: Die Grenzen zwischen versuchtem und : vollendetem Delikt, unter besonderer Berücksichtigung des Verbrechens der Abtreibung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde
der juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Paul Engelmeier
aus Münster i. Westf.

Dülmen 1913.
Jos. Sievert, Buchdruckerei.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät
der Universität Breslau.

Referent: Prof. Dr. Gretener.
Correferent: Prof. Dr. Fischer.

Meinen lieben Eltern.

Inhaltsübersicht.

Literaturverzeichnis.

I.

Hand- und Lehrbücher, Kommentare.

Bauer, Abhandlungen aus dem Strafrechte und dem Strafprozesse Bd. I Göttingen 1840.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Aufl. Leipzig 1898.

Bierling, Juristische Prinzipienlehre, Bd. III, Tübingen 1905.

Binding, Grundriß des deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Leipzig 1907.

Binding, Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. I, Leipzig 1885.

Binding, Die Normen und ihre Übertretungen, Bd. II, Leipzig 1877.

Eisenhart, Grundsätze der deutschen Rechte in Sprichwörtern, Leipzig 1823.

Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts, herausgegeben von Mittermaier, 14. Ausgabe, Gießen 1847.

Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Bd. I, Berlin 1904.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 8/10. Aufl., Tübingen 1911.

Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Bd. II, Leipzig 1862.

Goltdammer, Die Materialien zum Strafgesetzbuche für die preußischen Staaten, Teil I, Berlin 1851. (Zitiert: Goltdammer Materialien).

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. I, Bonn 1881.

v. Hofmann, Lehrbuch der gerichtlichen Medizin, 9. Aufl., Berlin, Wien 1903.

v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. II, Berlin 1871. (Zitiert: H. H.).

Köstlin, System des deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, Tübingen 1855.

v. Liszt. Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 19. Aufl., Berlin 1912.

Luden, Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrecht, Bd. I. Göttingen 1836.

Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Stuttgart 1889.

Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 6. Aufl., Leipzig 1907.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 9. Aufl., Bd. I, Berlin 1912.

Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 13. Aufl., Berlin 1896

Osenbrüggen, Abhandlungen aus dem deutschen Strafrecht, Bd. I, Erlangen 1857.

Rubo, Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1879.

Rüdorff-Stenglein, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 4. Aufl., Berlin 1892.

Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 2. Aufl., Leipzig 1874.

v. Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 5. Aufl., Leipzig 1884.

Thomsen, Das deutsche Strafrecht, Berlin 1906.

Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil. (Zitiert: V. D. A. T.).

Weigand, Deutsches Wörterbuch, 5. Aufl., Bd. I, Gießen 1909.

II.

Zeitschriften.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. (Zitiert: E).
Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen. (Zitiert: R).
Archiv für die zivilistische Praxis. (Zitiert: Arch. ziv. Prax.)
Aschrott-v. Liszt, Die Reform des Reichsstrafgesetzbuches, Bd. I, Allgemeiner Teil, Berlin 1910. (Zitiert: Reform).
Deutsche Juristenzeitung. (Zitiert: D. J. Z.)
Der Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafrecht und Strafprozeß. (Zitiert: G. S.)
Goltdammer, Archiv für Strafrecht. (Zitiert: G. A.)
Grünhut, Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. (Zitiert: Grünhut).
Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung. (Zitiert: M. J. K. V.)
Neues Archiv des Kriminalrechts (herausgegeben von Mittermaier). Zitiert: N. A.)
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. (Zitiert: Seuffert Bl.)
Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. (Zitiert: Monatschr. f. Kriminalpsych.)
Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Bennecke. (Zitiert: Bennecke).
Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie (herausgegeben von Avenarius). (Zitiert: Vierteljahrsschr.)
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. (Zitiert: Z. Str. W.)

III.

Monographien und anderweitige Literatur.

Baumgarten, Die Lehre vom Versuche der Verbrechen, Stuttgart 1888.

Bar, Zur Lehre vom Versuch und Teilnahme am Verbrechen, Hannover 1859.

v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht, Bd. II, Berlin 1907.

Beling, Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906.

Berner, Wie unterscheiden sich der beendete und unbeendete Versuch und ist auch bei dem beendeten Versuch noch ein Rücktritt möglich? (G. S. Bd. 17, S. 81 ff.)

Berner, Ist der beendigte Versuch im Strafgesetzbuch beizubehalten, und ist eventuell dabei die freiwillige Verhinderung der Vollendung als Strafaufhebungsgrund anzuerkennen? (Gutachten für den 13. Deutschen Juristentag, Bd. I, S. 109—144).

Binding, Der objektive Verbrechenstatbestand in seiner rechtlichen Bedeutung (G. B., Bd. 76, S. 1 ff.)

v. Bülow, Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuche, der sogenannte untaugliche Versuch. (D. J. Z., Bd. 15, S. 217 ff.)

v. Buri, Über die sogenannten untauglichen Versuchshandlungen. (Zeitschr. f. Str. W., Bd. I, S. 158 ff.)

v. Buri, Zur Lehre vom Versuche. (G. S., Bd. 19, S. 60 ff.)

v. Buri, Der Versuch des Verbrechens mit untauglichen Mitteln oder an einem untauglichen Objekt. (G. S., Bd. 20, S. 325 ff.)

v. Buri, Versuch und Kausalität, (Gerichtssaal, Bd. 32, S. 321 ff.)

v. Buri, Über den Begriff der Gefahr und seine Anwendung auf den Versuch. (G. S. Bd. 40, S. 503 ff.)

Chop, Über die Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch eines Verbrechens, Leipzig 1861.

Cohn, Die Grundsätze über den Tatbestand der Verbrechen und der heutige Gattungsbegriff des Versuches. Breslau 1889. (Zitiert: Cohn, Grundsätze).

Cohn, Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen, Bd. I, Begriff und Umfang. Breslau 1880. (Zitiert: Cohn, Versuch).

Delaquis, Der untaugliche Versuch. Berliner Seminarabhandlungen, Bd. IV, Berlin 1904.

Dohna, Graf zu Der Mangel am Tatbestand. Festgabe für Güterbock. Berlin 1910.

Eisenmann, Die Grenze des strafbaren Versuchs. (Z. Str. W. Bd. 13, S. 454 ff.)

Finger, Der Versuch und der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuche, Sonderdruck aus der Festschrift für Karl Binding. Leipzig 1911. (Zitiert: Finger, Versuch).

Frank, Vollendung und Versuch. (V. D. A. T. Bd. V, S. 163 ff.)

Geyer, Über die sogenannten untauglichen Versuchshandlungen. (Z. Str. W. Bd. I, S. 30 ff.)

Goldschmidt, Die Lehre vom unbeendigten und beendigten Versuch. (Diss.) Berlin 1895.

Havenstein, Zur Lehre vom untauglichen Versuch. (G. S. Bd. 36, S. 33 ff.)

Häberlin, Einige Bemerkungen über den Versuch nach Reichsstrafgesetzbuch. (G. S. Bd. 24, S. 253).

Hertz, Über den Versuch mit untauglichen Mitteln. Hamburg 1874.

Hiller, Zur Versuchslehre des österreichischen Strafrechts. (Grünhut, Bd. V, S. 284 ff.)

Hoegel, Die allgemeinen Grundsätze des deutschen Strafgesetzvorentwurfes. (Seuff. Bl. Bd. 75, 1910. S. 229 ff.)

Horn, Der Versuch. (Z. f. Str. W. Bd. 20, S. 309 ff.)

Huther, Tauglicher und untauglicher Versuch. (G. S. Bd. 36, S. 433 ff.)

Kantorowicz, Der Strafgesetzentwurf und die Wissenschaft. (Monatsschr. f. Kriminalpsych. Bd. 7, 1910. 5/6. Heft, S. 257 ff.)

Klee, Wille und Erfolg in der Versuchslehre (Bennecke Heft 14). Breslau 1898.

Kohler, Über den Gegenentwurf eines Strafgesetzbuches. (G. S. Bd. 58, S. 289 ff.)

Kohler, Studien aus dem Strafrecht, Bd. I. Mannheim 1890.

Kohlrausch, Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht, Teil I. Berlin 1903.

Kriegsmann, Wahnverbrechen und untauglicher Versuch. (Bennecke Heft 51).

Kries, Über den Begriff der objektiven Möglichkeit, und einige Anwendungen desselben. (Vierteljahrsschrift Bd. 12, 1888. Heft 2, S. 179 ff. Heft 3, S. 287 ff.)

Lamm, Ist der beendigte Versuch im Strafgesetzbuch beizubehalten, und ist eventuell dabei die freiwillige Verhinderung der Vollendung als Strafaufhebungsgrund anzuerkennen? (Gutachten f. d. 13. D. J. T. Bd. I, S. 145—160).

Lammasch, Das Moment objektiver Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechensversuchs. 1879.

Leuthold, Ist der beendigte Versuch im Strafgesetzbuch beizubehalten, und ist eventuell dabei die freiwillige Verhinderung der Vollendung als Strafaufhebungsgrund anzuerkennen? (Gutachten f. d. 13 D. J. T. Bd. I, S. 178—197).

v. Liszt, Das fehlgeschlagene Delikt und die Cohn'sche Versuchstheorie. (Z. f. Str. W. Bd. I, S. 93 ff.)

Mayer, Die letzte Reichsgerichtsentscheidung über den untauglichen Versuch. (D. J. Z. VII. Jahrg. 1902, S. 330 ff.)

Mayer, Versuch und Teilnahme. (Reform S. 332—372).

Meyer, Hugo, Der Anfang der Ausführung. Tübingen 1892. (Zitiert: Meyer, Anfang der Ausführung).

Mittermaier, Beiträge zur Lehre vom Versuche der Verbrechen. (N. A. Bd. I. S. 163 ff.)

Mittermaier, Über den Unterschied vollendeter und versuchter Verbrechen und über die Grade des Versuchs. (N. A. Bd. IV, S. 1 ff.)
Mittermaier, Die rechtliche Bedeutung des Ausdrucks: Anfang der Ausführung, zur Bezeichnung des Anfangspunktes des Versuches mit Rücksicht auf die Rechtsprechung in den verschiedenen Staaten. (G. S. Bd. 11, S. 197 ff.)
Mittermaier, Der Versuch von Verbrechen, bei denen es an dem erforderlichen Gegenstande des Verbrechens mangelt, und der Versuch mit untauglichen Mitteln. (G. S. Bd. 11, S. 403 ff.)
Oetker, Die gesetzlichen Merkmale in Haupt- und Nebenfrage. (G. S. Bd. 64, S. 55 ff.)
Pfotenhauer, Der Einfluß des faktischen Irrtums auf die Strafbarkeit versuchter Verbrechen. Leipzig 1838.
Redslob, Versuch und Vorbereitung. (Bennecke Heft 90). Breslau 1908.
Rosenberg, Über die Strafbarkeit des untauglichen Versuches. (Z. f. Str. W. Bd. 20, S. 685 ff.)
Rubo, Über den Versuch mit untauglichen Mitteln oder an untauglichen Objekten. (G. S. Bd. 17, S 1 ff.)
Rümelin, Die Verwendung der Kausalbegriffe in Straf- und Zivilrecht (Arch. ziv. Prax. Bd. 90, S. 171 ff.)
Schneider, Zur Lehre vom Versuch. Breslau 1896.
v. Schwarze, Versuch und Vollendung. (H. H. II, S. 270 ff.)
Seuffert, Einfluß des objektiven Erfolges auf die Strafbarkeit vorsätzlicher Straftaten, insbesondere bei Versuch und Teilnahme. (M. J. Kr. V. Bd. X, S. 448—488).
Wach, Der „Gegenentwurf" eines deutschen Strafgesetzbuches. (D. J. Z. Bd. 16. 1911, S. 958 ff.)
Weber, Über das geendigte Verbrechen und dessen angemessene Bestrafung. (N. A. Bd. IV, S. 24 ff.)
Zachariae, Die Lehre vom Versuche der Verbrechen. Teil 1, Göttingen 1836, Teil II, Göttingen 1839.
Zucker, Noch ein Wort zur Lehre vom untauglichen Versuch. (G. S. Bd. 36, S. 370 ff.)

Verhandlungen des 13. Deutschen Juristentages Bd. I, (Gutachten). Berlin 1876. (Zitiert: Gutachten f. d. 13. D. J. T.)
Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund. Mit Motiven und Anlagen. Berlin 1869.
Strafgesetzbuch für Rußland. Entwurf der Redaktionskommission. Aus dem Russischen übersetzt von Dr. X. Gretener. St. Petersburg 1882.
Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizamts. Berlin 1909. (Zitiert: V. E.)

Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Begründung Allgemeiner Teil. Berlin 1909. (Zitiert: V. E. Bgr.)

Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen über den Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, gefertigt im Reichsjustizamt. Als Manuskript gedruckt. Berlin 1911. (Zitiert: Gutachtliche Äußerungen.)

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches. Aufgestellt v. Kahl, v. Lilienthal, v. Liszt, Goldschmidt. Berlin 1911. (Zitiert: G. E.)

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches. Aufgestellt von Kahl, v. Lilienthal, v. Liszt, Goldschmidt. Begründung. Erstes Buch. Von den Verbrechen und Vergehen. Allgemeiner Teil. Berlin 1911. (Zitiert: G. E. Begr.)

§ 1.

Vorwort.

Die Fülle der Streitfragen, die sich an die Lehre vom Versuche anknüpfen, haben gegenwärtig nach Erscheinen des Vorentwurfes zu einem deutschen Strafgesetzbuch und eines Gegenentwurfes wieder Anlaß zu lebhaften Erörterungen gegeben.

Die Abgrenzung des Versuchsbegriffes hat von jeher die größten Schwierigkeiten bereitet, sowohl nach der Seite der straflosen Vorbereitungshandlung hin, als nach der Seite der vollendeten Handlung. Einen Beitrag zur letzteren Streitfrage zu liefern, soll Aufgabe vorliegender Abhandlung sein.

Dabei werden naturgemäß die bestehenden Versuchstheorien von größter Wichtigkeit sein. Je nach der Stellungnahme zu ihnen wird das strafbare Versuchsgebiet vergrößert oder verkleinert werden, und wir werden dementsprechend die Grenzen des strafbaren Versuches mehr oder weniger weit zur Vollendung hin vorzuschieben haben.

Eine besonders große Rolle spielen bekanntlich die Versuchstheorien bei der Beurteilung des Verbrechens der Abtreibung, und so rechtfertigt es sich, wenn wir diesem Delikt in unserer Abhandlung eine besondere Berücksichtigung angedeihen lassen.

§ 2.

Einleitung.

Die Umgrenzung unserer Aufgabe.

Neuerdings sind in der Strafrechtsliteratur wiederholt Stimmen laut geworden, die eindringlich die Forderung erheben, man solle die Strafe des versuchten der des vollendeten Delikts gleichstellen, denn es fehle jeder stichhaltige Grund, prinzipiell den strafbaren Versuch mit einer geringeren Strafe zu belegen als die Vollendung[1]). Allerdings ist zuzugeben, daß mit der Durchführung dieses Prinzipes eine Menge der strittigsten Rechtsfragen mit einem Schlage gelöst würden, und auch unsere Streitfrage nach der Grenzregulierung zwischen Versuch und Vollendung hätte dann nur noch theoretischen Wert, praktisch würde sie gegenstandslos werden. Ohne aber auf die Gründe für und gegen eine Gleichstellung von Versuch und Vollendung in der Bestrafung, die lediglich de lege ferenda in Betracht kommen würden, einzugehen, haben wir uns de lege lata an den im § 44 Abs. 1 des RStGB. aufgestellten Fundamentalsatz zu halten, der lautet: „Das versuchte Verbrechen oder Vergehen ist milder zu bestrafen als das vollendete[2])."

Aus diesem Satze folgt, daß es von eminent praktischer Bedeutung ist, jedesmal genau die Grenze zwischen strafbarem Versuch und Vollendung festzulegen. Eine solche Begrenzung wird

[1]) So insbesondere in neuester Zeit Kantorowicz, Monatsschrift f. Kriminalpsych. S 303/4; Seuffert M. J. K. V. Bd. 10, S. 474 ff, besonders § 3 seiner Thesen S. 480; v. Liszt Lehrb. 11, § 46 No. VI S. 211. Diese Idee, Versuch und Vollendung in der Bestrafung einander gleichzustellen, ist übrigens durchaus nicht neu. Schon im römischen Recht, in der Zeit nach den Quaestiones **perpetuae** wurde in der Regel beim Versuch eines Verbrechens dieselbe Strafe angewendet wie in dem Falle der wirklichen Vollendung.

Vgl. darüber besonders Luden I. S. 78, 88 ff. Geib, Bd. II, S. 289, 290, Zachariae Bd. II S. 102—109. **Code Pénal, Art. II, „Toute tentative de crime . . . est considérée comme le crime même."**

Dagegen wurde im älteren deutschen Recht prinzipiell der Versuch stets geringer bestraft als die Vollendung (vgl. z. B. Carolina Art. 178).

[2]) Vgl. jedoch die einzige Ausnahme im RStGB. § 80.

je nach den verschiedenen Verbrechensarten anders vorzunehmen sein. Daraus geht schon hervor, daß eine erschöpfende Untersuchung über diese Frage eine sehr komplizierte und schwierige sein würde.

Mit Rücksicht darauf, daß wir die Erörterung über die Grenze zwischen strafbarem Versuch und Vollendung in enge Wechselbeziehung zum Verbrechen der Abtreibung bringen wollen, rechtfertigt es sich, wenn wir diese Grenzregulierung lediglich bei der Verbrechenskategorie der sogenannten Erfolgsdelikte vornehmen, zu denen auch das Verbrechen der Abtreibung gehört. Unter den „Erfolgsdelikten" in diesem Sinne verstehen wir solche Verbrechen, die begrifflich zum Tatbestand der Vollendung den Eintritt eines beabsichtigten, gesetzlich bestimmten Erfolges erfordern.

Es scheiden somit aus unserer Betrachtung aus — solche Verbrechen, die begrifflich zwar eine gewisse Willensbetätigung voraussetzen, zu deren Vollendung aber nicht der Eintritt eines beabsichtigten Erfolges gehört (sog. „Betätigungsdelikte").

Durch diese Ausscheidung der sog. Betätigungsdelikte hat sich unsere Aufgabe verengt, und lautet nunmehr folgendermassen:

Die Grenzen zwischen versuchtem und vollendetem Erfolgsdelikt unter besonderer Berücksichtigung des Verbrechens der Abtreibung.

Innerhalb des Versuchsbegriffes unterscheidet man nach herrschender Lehre zwei Arten des Versuches: den nicht beendeten und den beendeten Versuch.

Während nicht beendeter Versuch dann vorliegt, wenn die Ausführungshandlung des Täters noch nicht abgeschlossen, vielmehr nur ein „Anfang der Ausführung" im Sinne des § 43,1 StGB. gegeben ist, liegt beendeter Versuch vor, wenn die Ausführungshandlung des Täters völlig abgeschlossen, die volle Verwirklichung des verbrecherischen Tatbestandes, insbesondere der Erfolgseintritt, jedoch noch aussteht[1]).

Der Begriff des nicht beendeten Versuches wird wesentlich sein für die Beantwortung der Frage, ob der Täter die Ausführungs=

---

[1]) Vgl. u. a. v. Liszt, Lehrb. § 46 No. IV, S. 209. — Auf eine ausführliche Behandlung des Begriffes des beendeten Versuches wird später einzugehen sein.

handlung bereits „angefangen" hat oder nicht, m. a. W. für die Abgrenzung der straflosen Vorbereitungshandlungen zu den strafbaren Versuchshandlungen.

Auf der anderen Seite wird der Begriff des beendeten Versuches bedeutsam sein für die Beurteilung der Frage, wann die abgeschlossene Ausführungshandlung des Täters als strafbarer Versuch und wann sie bereits als vollendetes Delikt zu bestrafen ist, m. a. W. für die Abgrenzung zwischen strafbarem Versuch und Vollendung.

Aus der richtigen Erkenntnis dieser Zusammenhänge ergibt sich, daß wir bei der Behandlung unserer Aufgabe von den beiden Arten des Versuchsbegriffes in erster Linie den beendeten Versuch zu berücksichtigen haben.

Damit hat sich unser Thema noch weiter verengt, und lautet nunmehr:

Die Grenzen zwischen beendetem versuchtem und vollendetem Erfolgsdelikt, unter besonderer Berücksichtigung des Verbrechens der Abtreibung.

Zwei Möglichkeiten sind vorhanden, unserem Ziele näher zu kommen.

Entweder verfährt man so, daß man zunächst den Tatbestand des strafbaren Versuches feststellt und sodann erst den des vollendeten Delikts. Dann wird sich ergeben, daß dem strafbaren Versuch ein gewisses Stück fehlt, dessen Existenz die Vollendung herbeigeführt hätte. Dieses gewisse Stück bildet das umstrittene Grenzgebiet zwischen Versuch und Vollendung.

Oder man verfährt zweitens so, daß man zunächst umgekehrt den Tatbestand des vollendeten Deliktes bestimmt, sodann erst den des strafbaren Versuches. Der Rest, um den der strafbare Versuch hinter der Vollendung zurückbleibt, würde wiederum unser Grenzgebiet ergeben.

Der letztere Weg ist entschieden der gangbarste, denn einmal herrscht in der Literatur über den Begriff und die Erfordernisse des vollendeten Deliktes im großen und ganzen Einigkeit, im Gegensatz zu dem alles weniger als unbestrittenen Versuchsbegriff andererseits ist es das Natürliche, zunächst den Hauptbegriff der

Vollendung, und danach erst den komplizierteren, der Vollendung korrelativen Versuchsbegriff festzustellen.

An sich könnte ja überhaupt die Erörterung über den Begriff und den Tatbestand der Vollendung überflüssig erscheinen, da, wie gesagt, über die Erfordernisse der Vollendung im wesentlichen kein Streit besteht; erwägt man aber, daß der Tatbestand der Vollendung den des strafbaren Versuches durchaus beherrscht, und daß sozusagen jener für diesen mitgegeben erscheint, dann wird man erkennen, daß eine Untersuchung über den Tatbestand der Vollendung nicht zu umgehen ist.

Bevor wir nun auf unsere Kernfragen eingehen, erscheint es als zweckmäßig, kurz den Begriff und die Bedeutung des Tatbestandes der Verbrechen uns vor Augen zu führen; denn die richtige Erkenntnis des Wesens des Tatbestandes der Verbrechen wird nicht zum wenigsten zu einer allgemeinen Verständigung, insbesondere über die herrschenden Versuchstheorien, beitragen können und wird so die Lösung unserer Aufgabe wesentlich fördern.

Kapitel I.

Der Tatbestand der Verbrechen im allgemeinen.

§ 3.

a) Der subjektive und objektive Tatbestand.

Versuch und Vollendung sind Erscheinungsformen, in welchen das einzelne Verbrechen auftreten kann.

Von einem „Verbrechen" im weiteren Sinne kann nur gesprochen werden, wenn ein Gesetz existiert, welches eine ganz bestimmt geartete Handlung mit Strafe bedroht; denn einer der Grundpfeiler unseres geltenden deutschen Strafrechts ist der Feuerbach'sche Fundamentalsatz: „Nullum crimen sine poena legali[1])".

Finden sich alle diejenigen Merkmale, welche zum strafgesetzlichen Begriff eines Verbrechens gehören, bei einer Handlung des Täters vor, so bezeichnet man die Summe aller dieser gesetzlichen Verbrechensmerkmale schlechthin als den Tatbestand des Verbrechens[2]).

Die allgemeine Lehre unterscheidet einen subjektiven und objektiven, einen allgemeinen und einen besonderen Tatbestand[3]).

Unter dem „subjektiven Tatbestand" versteht man den Inbegriff der Verbrechensmerkmale, welche hinsichtlich der Person des Täters vorhanden sein müssen (die sog. innere Seite des Verbrechens). Dazu gehören insbesondere gewisse persönliche Eigenschaften des Täters, welche der Begriff des bestimmten Deliktes erfordert z. B. beim Verbrechen der Abtreibung (§ 218 Abs. 1 StGB.) das Erfordernis, daß Täterin „eine Schwangere" ist.

---

[1]) Feuerbach, Lehrb. § 20 No. III S. 41.

[2]) Vgl. dazu besonders Beling, S. 7 ff. Ferner Bauer Bd. I, S. 225 ff; Finger, Lehrb. § 22 No. I, S. 114; Frank, Komm. No. I, S. 11; v. Liszt, Lehrb. § 26 I, S. 120 ff; Luden I, S. 1 ff; Merkel, Lehrb. § 4, S. 10.

[3]) Es ist das Verdienst Belings, neuerdings in seinem umfassenden Werke von der „Lehre vom Verbrechen" mit besonderer Schärfe darauf hingewiesen zu haben, daß die Lehre vom Tatbestande fast das ganze Strafrecht durchdringt, und daß die „Tatbestandsmäßigkeit" oder „Typizität" „ein Grund und Eckstein des heutigen Strafrechts ist, auf dem eine sehr erhebliche Zahl von strafrechtlichen Lehren ruht." (Vgl. Beling, Vorwort S. I ff.)

Ferner sind hierunter zu subsumieren die Schuld (Vorsatz und Fahrlässigkeit) und die Zurechnungsfähigkeit des Täters[1]).

Gegen den Ausdruck „subjektiver Tatbestand" hat sich Beling[2]) gewandt, welcher ausführt, daß der Tatbestand selber ganz objektiv und von allen subjektiven Momenten derart frei sei, daß ein „subjektiver (— psychischer Tatbestand) eine contradictio in adjecto darstelle. Da diese Polemik Belings aber lediglich terminologische Bedeutung hat, erübrigt sich ein näheres Eingehen.

Als „objektiven Tatbestand" bezeichnet man den Inbegriff derjenigen Verbrechensmerkmale, welche außer und neben den auf die Person gerichteten Erfordernissen verlangt werden (die sog. äußere Seite des Verbrechens). Zu diesen Erfordernissen sind insbesondere zu rechnen: zunächst eine strafrechtlich relevante, rechtswidrige Handlung,[3]) sodann der Eintritt eines bestimmten, tatbestandsmäßigen Erfolges, oder der Versuch des beabsichtigten Verbrechens, schließlich Kausalität zwischen der Handlung des Täters und dem eingetretenen Erfolg. Zum objektiven Tatbestand eines Verbrechens gehören aber nicht ausschließlich rein äußere Geschehnisse. Vielmehr fallen hierunter auch Willenselemente, worauf vor allem neuerdings Binding hingewiesen hat. „Die Grenzlinie zwischen objektivem und subjektivem Tatbestand verläuft .... ganz innerhalb der Willensseite zu der rechtswidrigen Tat, zwischen schuldhaftem und nicht schuldhaftem Willen derselben, und nicht zwischem den Innern des Menschen und der Außenwelt"[4]).

b) Der allgemeine und besondere Tatbestand.

Es ist schließlich noch die Einteilung in den allgemeinen und den besonderen Tatbestand hervorzuheben.

Der „allgemeine Tatbestand" enthält gewisse allgemeine, bei jeder strafbaren Handlung vorkommenden Merkmale, die sich teils

[1]) Eine nähere Darstellung dieser Begriffe kann selbstverständlich im Rahmen unserer Aufgabe nicht gegeben werden.

[2]) Beling § 19, No I, S. 178 ff.

[3]) Über den strafrechtlichen Begriff der „Handlung" vgl. Radbruch. Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem, 1904; ferner v. Liszt, Lehrb. § 28, S. 125 und die dortselbst Zitierten.

[4]) Binding, G. S. Bd. 76, S. 10/11, S. 1 ff.; vgl. ferner Bauer Abhandl. I, § 2, S. 230—34; Geib, Lehrb. II, § 86, S. 195; Finger, Lehrb § 22, No. III, S. 115—116; Merkel, Lehrb. § 12, No. III, S. 34.

auf das Subjekt, teils auf die äußere Handlung, teils auch auf die Verschuldung beziehen. In erster Linie sind diese allgemeinen Tatbestandsmerkmale im allgemeinen Teile des Strafgesetzbuches enthalten[1]).

Von einem Verbrechen kann aber niemals die Rede sein, falls nur diese allgemeinen Tatbestandsmerkmale eines Verbrechens vorliegen, vielmehr müssen diese stets in Verbindung mit den bestimmten eigentümlichen Merkmalen des besonderen Tatbestandes auftreten Erst dann liegt ein Verbrechen von bestimmter Art oder Gattung vor. Wir verstehen unter dem besonderen Tatbestand den „Inbegriff der Merkmale, die ergeben, um welches Verbrechen es sich typisch handelt"[2]).

Allgemeiner und besonderer Tatbestand stehen derart in Wechselbeziehung zueinander, daß beim Vorhandensein sämtlicher Merkmale des besonderen Tatbestandes, jedoch beim Fehlen irgend eines Erfordernisses des allgemeinen Tatbestandes ein Verbrechen im weiteren Sinne nicht gegeben ist. Diese Erkenntnis führt uns zur näheren Betrachtung der Bedeutung des Mangels am Tatbestande.

§ 4.

Der Mangel am Tatbestande.

Mangel am Tatbestande liegt vor, wenn es an irgend einem Tatbestandselemente in einem konkreten Falle fehlt[3]).

Grundsätzlich ist beim Mangel am Tatbestande ein Verbrechen im weiteren Sinne nicht gegeben, die Handlung des Täters ist strafrechtlich irrelevant. Dieser Grundsatz findet Anwendung sowohl beim Fehlen eines allgemeinen als auch beim Fehlen eines besonderen Tatbestandselementes. Während dieses Prinzip uneingeschränkt

---

[1]) Beling (S. 3, Anm. 2) lehnt den Begriff des allgemeinen Tatbestandes ab und unterscheidet einen „begrifflichen" und einen „konkreten" Tatbestand. Diese Unterscheidung findet sich schon früher z. B. bei Bauer, Abhandlungen I, S. 226, No. I A und B. Übrigens ist auch diese Differenz Belings nur terminologischer Natur. (Vgl. darüber auch Frank, Komm. Einleitende Bestimmungen No. I, S. 11).

[2]) Beling, S. 3; Bauer, Abhandl. I, S. 234 ff.; Frank, Komm. Einleitende Bestimmungen No. I, S. 11; Köstlin, System I, § 111, S. 364; Zachariae, Bd. I, § 15, S. 20 u. a.

[3]) Beling, § 33, S. 328 ff.; Dohna S. 40, No. II 1 b.

für den allgemeinen Totbestand gilt, erleidet es eine einzige Ausnahme in dem Falle, wo es an dem besonderen Tatbestandsmerkmale des Erfolgseintrittes fehlt. Es ist dies die gesetzliche Behandlung des strafbaren Versuches.

Trotzdem es hier an einem Tatbestandsmerkmale, nämlich dem Eintritt des erstrebten Erfolges, fehlt, mithin Mangel am Tatbestand vorliegt, soll doch kraft positiver Gesetzesbestimmung ein strafbares Verbrechen im weiteren Sinne gegeben sein, falls nur ein Tatbestandsanfang vorhanden ist.

Wir können somit den wohl ziemlich unbestrittenen Satz aufstellen: Bei jedem strafbaren Versuch liegt ein Mangel am Tatbestande eines bestimmten Deliktes vor.

Daß nicht umgekehrt jeder Mangel am Tatbestande Versuch ist, ergibt sich unmittelbar aus den obigen Ausführungen.[1]) Fehlt es außer dem besonderen Tatbestandsmerkmale des Erfolgseintrittes an einem sonstigen besonderen Tatbestandselemente, so kann unter Umständen der besondere Tatbestand eines anderen Verbrechens gegeben, oder es kann ideale Konkurrenz eines Versuches des fraglichen und eines vollendeten anderen Verbrechens vorhanden sein. Aber diese Fälle interessieren uns hier weniger, teils weil sie keine Besonderheiten in der strafrechtlichen Behandlung aufweisen, teils weil ihre strafrechtliche Behandlung aus dem oben erwähnten Ausnahmefalle sich ergibt.[2])

---

[1]) Vgl. dazu schon Mittermaier, M. A. Bd. I, S. 166, No. IV b und Zachariä Bd. I. F. 16, S. 21—23; neuerdings besonders Dohna a. a. O. insbesondere § 3, S. 49 ff.

[2]) Vgl. dazu insbesondere Bauer, Abh. I. § 43, No. 3, S. 194, 195 und die dortselbst angeführten Beispiele.

Kapitel II.

Der Tatbestand des vollendeten Deliktes.

§ 5.

Feststellung des Vollendungsbegriffes.

Nunmehr können wir dazu übergehen, den Tatbestand des vollendeten Deliktes näher zu untersuchen.

Um zunächst den Begriff der Vollendung festzustellen, ist im Auge zu behalten, daß die Bezeichnung vollendetes Delikt nur Sinn und Bedeutung hat, wenn man sich als Gegensatz dazu das versuchte Delikt denkt. In richtiger Erkenntnis dieser Tatsache werden wir bei Festlegung des Vollendungsbegriffes gebührend den korrespondierenden Begriff des strafbaren Versuches (§ 43, Abs. 1, St.-G.-B.) zu berücksichtigen haben.

Das R.-St.-G.-B. enthält keine Bestimmungen darüber, wann ein Delikt „vollendet" ist; insbesondere läßt es allgemeine Richtlinien oder allgemeine große Gesichtspunkte, in welchem Augenblick ein Verbrechen als „vollendet" anzusehen sei durchaus vermissen. Aus diesem Grunde gibt es keinen allgemeinen, auf alle strafbaren Handlungen zutreffenden Begriff des materiell vollendeten Verbrechens.

Daß das Gesetz zur Vollendung gewisser Delikte den Eintritt eines Erfolges verlangt, kann unmittelbar aus einer Stelle des St.-G.-B. geschlossen werden Es ist dies der § 46, Ziff. 2, St.-G.-B., wo bestimmt wird, daß der Täter durch sog. tätige Reue straffrei werden kann, falls er „ . . . den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges" durch eigene Tätigkeit abgewendet hat. Im übrigen ist stets mittelbar aus dem Tatbestande der einzelnen Delikte selbst zu entnehmen, in welchem Zeitpunkt das Gesetz den Erfolgseintritt, und damit die Vollendung, verlegt.

Eine Begriffsbestimmung der Vollendung wird meist formell dahin gefaßt, daß die Vollendung die vollständige Erfüllung des

Tatbestandes sei.[1]) Gegen diese Definition, insbesondere gegen die von Liszt's a. a. O. hat sich mit Recht Frank[2]) gewandt, der eine solche Begriffsbestimmung als „tautologisch oder irreführend" bezeichnet. In der Tat muß man zugeben, daß ein solcher Begriff zur Lehre vom Tatbestande gehört; denn spricht man von der „vollständigen Erfüllung des Tatbestandes", so ist dies eben nichts anderes als eine Identifizierung der Begriffe der Vollendung und des Tatbestandes.

Dies hat schon Zachariae[3]) richtig erkannt, wenn er ausführt: „Entweder muß man sagen, Tatbestand des Verbrechens und Vollendung desselben sind ein und dasselbe,[4]) oder wenn man dies nicht zugeben kann, so muß der Begriff der Vollendung von dem des Tatbestandes auf deutliche Weise unterschieden werden und wirklich einen reinen Gegensatz zum Begriff des Versuches bilden."

Trotz dieser richtigen Erkenntnis ist auch Zachariae nicht zu einer allgemein befriedigenden Begriffsbestimmung gelangt. Er hat sich darauf beschränkt, den Feuerbach'schen Vollendungsbegriff mit einer kleinen Modifikation zu übernehmen. Während Feuerbach[5]) definiert: Ein vollendetes Verbrechen ist gegeben, „wenn alles geschehen und bewirkt worden ist, was zum Begriffe des Verbrechens gehört", will Zachariae den Bedingungssatz dahin abändern, daß er sagt „. . . wenn alles geschehen oder bewirkt ist . . .".[6])

Diese Fassung des Vollendungsbegriffes kann aber als eine Verbesserung der Feuerbach'schen Definition nicht angesehen werden. Denn erstens ist der Ausdruck „geschehen oder bewirkt" ungenau, weil es manche Verbrechen gibt, zu deren Vollendung nicht nur ein

---

[1]) So schon Feuerbach, Lehrb. § 42, S. 71. Ferner Sauer, Abh. I, S. 310. Luden Abh. I, S. 5; Goldammer Mat. I, S. 253, No. II; Schütze, Lehrb. S. 132; Neuerdings besonders wieder v. Liszt, Lehrb. § 46 No. I, S. 205; Finger, Lehrb. § 57, No. I, S. 296; vgl. auch Delaquis S. 137 „Vollendung im juristischen Sinne ist erst dann gegeben, wenn sowohl das Physische als das Begriffliche des Tatbestandes sich verwirklicht hat (vollendet ist) . . .".

[2]) Frank, Komm. § 43, No. 1, S. 71; derselbe in V. D. A. T. Bd. V, S. 166.

[3]) Bd I, S. 26.

[4]) Berner. Lehrb. § 74, S. 137. „Ein Verbrechen heißt vollendet, sobald der Begriff desselben verwirklicht ist."

[5]) Feuerbach, Lehrb. § 42, S. 71. Ebenso wie Feuerbach z. B. Luden, Abh. I, S. 479.

[6]) Derselben Ansicht auch Goltdammer, Materialien I, § 31, No. II, S. 253 (Anm. 2).

„Geschehen" oder ein „Bewirken" dessen gehört, was zum Begriffe dieses Verbrechens erforderlich ist, vielmehr ein „Geschehen" und ein „Bewirken" zusammen erst das vollendete Delikt ausmachen. Zweitens aber ist die alternative Fassung „. . oder bewirkt worden ist" sogar unrichtig, weil der eingetretene, tatbestandsmäßige Erfolg allein niemals ein Verbrechen zu einem „vollendeten" stempeln kann.

Feuerbach und diejenigen, welche seinen Vollendungsbegriff in mehr oder weniger reiner Form übernommen haben,[1]) sind in den Fehler verfallen, daß sie den Begriff der Vollendung nicht in den „reinen Gegensatz zum Begriffe des Versuches" gebracht haben, der, wie Zachariae richtig erkannt hat, allein eine befriedigende Definition der Vollendung ermöglicht.

Denken wir uns das vollendete Delikt als Gegensatz zum korrelativen strafbaren Versuch, so kann dasselbe ebenso wie der strafbare Versuch nur durch eine vorsätzliche Handlung begangen werden.

Jede vorsätzliche Handlung setzt sich im wesentlichen aus zwei Bestandteilen zusammen, und zwar 1.) aus dem Entschluß, eine bestimmte Handlung vorzunehmen[2]), und 2.) aus der Betätigung dieses Entschlusses.

Auch beim vollendeten Delikte muß also der Entschluß des Täters auf die Begehung eines bestimmten, unter Strafe gestellten Verbrechens gerichtet sein. Ging sein Wille auf die Begehung eines anderen als des tatsächlich verübten Deliktes, so kann diese Ausführung der verbrecherischen Handlung niemals sich als ein vollendetes Delikt charakterisieren, mögen auch sonst sämtliche, zum Tatbestand dieses Deliktes erforderlichen Merkmale gegeben sein. Natürlich ist damit nicht gesagt, daß der Täter in einem solchen Falle immer straffrei ausgeht. Möglich ist, daß er mit Rücksicht auf einen weitergehenden verbrecherischen Willen wegen eines versuchten Deliktes anderer Art sich strafbar gemacht hat.

---

[1]) Bauer, Abh. I, S. 310 A.; Luden Abh. I, S. 5; Mittermaier N. A., Bd. I, S. 166; Geib, Lehrb. II, § 99, S. 278 und die dort Zitierten. Neuerdings (außer v. Liszt, a. a. O.) Thomsen, Lehrb. S. 84. Vgl. auch Baumgarten S. 444.

[2]) Auf dieses, dem Vollendungsbegriff wesentliches Moment scheint zuerst Osenbrüggen, Abh. I, S. 46, bewußt hingewiesen zu haben. Vgl. auch Berner, Lehrb. § 74, S. 137/38, Geyer Z. Str. W., Bd. I, S. 41; Hälschner Lehrb., Bd. I, S. 330; unklar Cohn, Grundsätze S. 12/13.

Damit ein vollendetes Delikt vorliegt, muß ferner dieser verbrecherische Entschluß des Täters sich derart äußerlich durch Handlungen kundgegeben haben, daß dadurch die übrigen typischen Tatbestandsmerkmale des betreffenden Verbrechens sämtlich erfüllt sind, insbesondere bei den Erfolgsdelikten der tatbestandsmäßige Erfolg eingetreten ist.

Auf Grund obiger Ausführungen gelangen wir zu folgender Begriffsbestimmung der Vollendung:

Ein vorsätzliches, vollendetes Verbrechen ist gegeben, wenn der Täter den Entschluß, ein Verbrechen zu verüben, durch Handlungen betätigt hat, welche die Ausführung des beabsichtigten Verbrechens enthalten, derart, daß der tatbestandsmäßige Erfolg eingetreten ist.

Nach dieser Klarlegung des Vollendungsbegriffes können wir dazu übergehen, denselben in seine einzelnen Bestandteile zu zerlegen, m. a. W. den besonderen Tatbestand der Vollendung zu untersuchen.

§ 6.

Der subjektive Tatbestand des vollendeten Deliktes.

a) Der Entschluß des Täters ein Verbrechen zu verüben.

Zum subjektiven Tatbestande der Vollendung gehört „der Entschluß, ein Verbrechen zu verüben". Der „Entschluß", eine Handlung zu begehen, entspringt aus dem Willen und bezweckt die Verwirklichung dieses Willens in der Außenwelt. Diese Bedeutung kommt dem Ausdruck „entschließen" schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch zu. Danach versteht man unter „entschließen" — des Schließens (Geschlossenseins) benehmen", und unter „sich entschließen" — aus dem Geschlossensein heraustreten, den festen Vorsatz an den Tag legen.[1]) Wer also lediglich an eine Verbrechensaus-

[1]) Vgl. Weigand's, Deutsches Wörterbuch, Bd. I, S. 449.

führung gedacht hat, von dem kann man nicht sagen, daß er das Verbrechen auch gewollt hat. Nur der in die Außenwelt tretende, zur Ausführung schreitende Wille ist gewollt, und nur er kommt strafrechtlich in Betracht. Die früheren Entwicklungsstadien sind für die Beurteilung der strafbaren Handlung als Verbrechen irrelevant.[1])

Diese Grundsätze waren sowohl dem römischen Recht als auch dem alten deutschen Recht wohl bekannt. Erinnert sei nur an den berühmten Satz des römischen Juristen Ulpian:[2]) „Cogitationis poenam nemo patitur", sowie an das bekannte alte deutsche Rechtssprichwort: „Gedanken sind zollfrei".[3])

Der verbrecherische Wille und die ausgeführte verbrecherische Tat stehen derart in enger Beziehung zueinander, daß der auf die Ausführung eines Verbrechens gerichtete Wille allein niemals mit Sicherheit erkennbar ist, falls er sich nicht durch die Herbeiführung eines rechtswidrigen Ereignisses betätigt hat.[4])

Der Täter hat den Entschluß, ein Verbrechen zu verüben, betätigt, wenn er eine bestimmt geartete Handlung vorgenommen hat, welche in ihrer Vollendung mit derjenigen gesetzlichen Strafe bedroht sein würde, die auf ein bestimmtes Verbrechen gesetzt ist. Grundsätzlich muß demnach der verbrecherische Wille auf die Begehung eines Verbrechens im weiteren Sinne in allen ihren Tatbestandsmerkmalen gerichtet sein. Ob der Täter auch das Bewußtsein von der Strafbarkeit haben muß, ist an sich eine Frage, die mit der des verbrecherischen „Willens" nichts zu tun hat. Ein Eingehen auf diese Streitfrage erscheint nicht geboten; es sei aber an dieser Stelle darauf hingewiesen, daß es zur allgemeinen Voraussetzung der Strafbarkeit des Täters nicht nötig ist, daß dieser weiß, die beabsichtigte Handlung sei ein Verbrechen im strafrechtlichen Sinne, da nicht einmal die Kenntnis von der Strafbarkeit einer Handlung zum dolus gehört.

---

[1]) Stillschweigend vorausgesetzt ist hier natürlich immer das Vorliegen eines zur Schuld zurechenbaren Willens.

[2]) Dig. 48, 19 de poenis I. 18. Vgl. auch im kanonischen Recht can. 14. 20 C. XXXIII qu. 3 D. 1 de poenit.

[3]) Eisenhart V. Abtl. No. I., S. 447/48.

[4]) Vgl. dazu Feuerbach, Lehrb. § 42, 3, S. 71, besonders auch die Ausführungen bei Schneider S. 30 ff.

§ 7.

Der objektive Tatbestand des vollendeten Deliktes.

a) Die Ausführung des tatbestandsmäßigen Verbrechens.

Wir kommen nunmehr zur Untersuchung des objektiven Tatbestandes der Vollendung, insbesondere zu der Frage, wann liegt eine „Ausführung" des beabsichtigten Verbrechens vor.

Zunächst sei bemerkt, daß wir bei dem Worte „Ausführung" an den technischen Ausdruck denken, wie er sich z. B. in den §§ 43, 46, Ziff. 1, 47, 82, 83 St.=G.=B. findet. Etwas „Ausführen" heißt: etwas, was bisher nur in der Vorstellung lebte, bewußt in der Außenwelt verwirklichen. Aus dieser formalen Definition läßt sich aber nichts näheres über das eigentliche Wesen der Ausführung erkennen, vielmehr gibt sie uns nur den Vorgang der Entstehung der „Ausführung" an.[1]) Wir bezeichnen ein Verbrechen dann als „ausgeführt", wenn sämtliche gesetzliche Tatbestandsmerkmale dieses Verbrechens durch Handlungen des Täters verwirklicht sind.

Auf die engen Beziehungen des ausgeführten Verbrechens zu dem verbrecherischen Willen ist schon oben kurz hingewiesen. Die „Ausführung" des Verbrechens bildet gewissermaßen das Gegenstück zu dem verbrecherischen Entschluß.

Hat sich in der Außenwelt mehr ereignet, als der Täter zu erreichen entschlossen war, und hat sich der Täter diesen eingetretenen Erfolg nicht als möglich gedacht, so liegt keine „Ausführung" des Verbrechens, also auch kein vollendetes Delikt vor.

Hat sich in der Außenwelt weniger ereignet, als vom Täter beabsichtigt war, dann ist es ebenfalls zu einer vollendeten „Ausführung" des Verbrechens nicht gekommen, möglicherweise ist aber ein „Anfang der Ausführung" vorhanden.

Die Frage, ob eine „Ausführung" des Verbrechens im obigen Sinne vorliegt, wird demnach jedesmal in erster Linie von der Frage nach dem Eintritt des erstrebten, tatbestandsmäßigen Erfolges

---

[1]) Aehnlich auch Finger, Versuch, S. 23.

abhängig sein. Daß dem Täter der eingetretene Erfolg grundsätzlich nur dann als „Ausführung" des Verbrechens zugerechnet werden kann, wenn sein verbrecherischer Entschluß diesen Erfolgseintritt mitumfaßte, darauf wurde schon oben hingewiesen.

Eine Sonderstellung nehmen die Fälle der sog. durch den Erfolg qualifizierten Delikte ein (vgl. z. B. § 220, Abs. 2 St.-G.-B.). Hier läßt das Gesetz eine Haftung des Täters sogar für einen solchen Erfolg eintreten, der nicht von ihm im vollen Umfang beabsichtigt oder, allgemein gesagt, verschuldet war.

Spricht man von einer „Ausführungshandlung", so denkt man an eine Handlung, die einen bestimmten Erfolg herbeiführen soll. Es wird dies regelmäßig die Tatbestandshandlung sein, die das Gesetz zur Erfolgsverwirklichung verlangt. Die betreffende Handlung des Täters ist jedesmal daraufhin zu untersuchen, ob sie unter die Tatbestandshandlung eines gewissen, bestimmten Strafgesetzes zu subsumieren ist. Für diese Prüfung wird das in den einzelnen Strafgesetzen vom Gesetzgeber verwandte Tätigkeitswort von ausschlaggebender Bedeutung sein. Wir gelangen mithin zu dem Ergebnis: Ausführungshandlungen sind Handlungen, durch deren Begehung die sämtlichen Tatbestandsmerkmale eines Deliktes unmittelbar herbeigeführt werden.

Daß der tatbestandsmäßige Erfolg tatsächlich schon eingetreten sein muß, ist zum Begriffe der Ausführungshandlung nicht erforderlich. Abgeschlossen ist die Ausführungshandlung, wenn der Täter die gesetzlichen Tatbestandshandlungen sämtlich vorgenommen hat, sodaß der Erfolgseintritt von seiner Mitwirkung unabhängig ist.[1])

Als „Ausführungshandlung" verlangt z. B. das Verbrechen der Abtreibung (§§ 218—220 St.-G.-B.) ein „Abtreiben" oder

---

[1]) „Ausführungshandlungen sind diejenigen Handlungen, durch welche — dieselben ihrer allgemeinen (strafrechtlich wesentlichen) Bedeutung genommen — der Erfolg in seiner allgemeinen (strafrechtlich wesentlichen) Bedeutung bedingt wird". So Meyer, Anfang der Ausführung S. 25. So auch Beling, S. 249 „Ausführung ist die Verwirklichung des Tatbestandskerns . . ." Frank, Komm. § 43, No. II 2a, S. 73. „Ausführen heißt in erster Linie eine Tatbestandshandlung vornehmen". v. Liszt, Lehrb. § 31 I, S. 140 „diejenige Willensbetätigung, die im Einzelfalle der vom Gesetz unter Strafe gestellten Tätigkeit entspricht, nennen wir Ausführungshandlung". Redslob, S. 23, „Ausführung heißt Verwirklichung durch Handlung". — Olshausen, Komm. I zu § 43, No. 12, S. 150; Kohler, Studien I, S. 18; Chop. S. 54; Rubo, Komm. zu § 43, Nr. 7, S. 405; vgl. auch E. 1, 439, 3, 136.

„im Mutterleibe töten". In diesen Fällen, und allgemein bei allen Erfolgsdelikten wird regelmäßig die Handlung des Täters schon vor dem eingetretenen Erfolg abgeschlossen sein, z. B. der Täter hat die Abtreibungshandlung abgeschlossen und überläßt nun den Eintritt des erstrebten tatbestandsmäßigen Erfolges dem Wirken der Naturkräfte.

b) Der Kausalzusammenhang zwischen Ausführungshandlung und Erfolgseintritt.

Der erstrebte tatbestandsmäßige Erfolg ist durch die Handlung des Täters herbeigeführt, falls ein Kausalzusammenhang zwischen der Ausführungshandlung und dem eingetretenen Erfolge nachgewiesen wird.

Hat z. B. der Täter einer Schwangeren, mit dem entsprechenden Vorsatz, Mittel zur Abtreibung oder Tötung der Leibesfrucht im Mutterleibe beigebracht, dann ist damit seine Ausführungshandlung abgeschlossen. Soll der Täter wegen vollendeter Abtreibung bestraft werden, dann muß ihm noch nachgewiesen werden, daß seine Handlung die Abtreibung resp. die Tötung im Mutterleibe verursacht hat. Die Wahrscheinlichkeit des Kausalzusammenhanges genügt hierfür nicht.[1])

Daß dieser Nachweis in den meisten Fällen, und nicht an letzter Stelle bei dem Verbrechen der Abtreibung, sehr schwierig sein wird, kann nicht verkannt werden. Aus dieser Tatsache erklärt sich die auffallende Erscheinung, daß in der Praxis bei den meisten zur Aburteilung gelangenden Erfolgsdelikten, insbesondere beim Verbrechen der Abtreibung, eine Verurteilung nur wegen Versuches, und nicht wegen des vollendeten Deliktes erfolgt.[2])

[1]) Auf die heißumstrittene Lehre vom Kausalzusammenhange kann hier unmöglich eingegangen werden. Es sei besonders auf die grundlegenden Untersuchungen Rumelins (Arch. f. ziv. Prax. Bd. 90, S. 171ff.) hingewiesen, ferner auf die von v. Liszt, Lehrb. § 29 I, S. 130, ausgiebig angegebene Literatur.

[2]) Vgl. z. B. über den Kausalzusammenhang bei dem Verbrechen der Fruchtabtreibung: Osenbrüggen, Abh. S. 118 ff; auch Hofmann, Lehrb. S. 209.

Kapitel III.

Der Tatbestand des versuchten Deliktes.

§ 8.

Feststellung des Versuchsbegriffes.

Nachdem wir in kurzen Umrissen den Begriff und Tatbestand der Vollendung uns vergegenwärtigt haben, können wir nunmehr den der Vollendung korrelativen Versuchsbegriff bestimmen.

Die Vollendung eines Erfolgsdeliktes ist stets durch eine Reihe von Handlungen des Täters bedingt, die in ihrer Gesamtheit den Erfolgseintritt bewirkt haben. In diesen Stadien von mehr oder weniger äußerlich erkennbaren Handlungen muß einmal sich ein Stadium befunden haben, das wir als Anfang aller nachfolgenden Handlungen ansprechen können. Diese angefangene, aber nicht zur vollen Ausführung gelangte Handlung, bezeichnen wir begrifflich als den Versuch einer Handlung.

Der allgemeine Sprachgebrauch wendet das Zeitwort „versuchen" an, wenn ausgedrückt werden soll, daß jemand etwas zu verwirklichen sucht, was bisher nur in seiner Vorstellung lebte. Wer etwas „versucht", hat sich ein Ziel gesetzt, dem er bewußt zustrebt, ohne es jedoch schon erreicht zu haben. Etwas ohne bewußten Willen „versuchen", ist begrifflich nicht möglich.[1])

Wenden wir diese allgemeinen Ergebnisse auf den Versuch eines Verbrechens an, dann können wir sagen:

Der Versuch eines Verbrechens besteht in der Betätigung des Entschlusses, eine bestimmte verbrecherische Handlung vorzunehmen, ohne daß aber der durch die Handlung erstrebte Erfolg eingetreten ist.

Ein fahrlässiger Versuch eines Verbrechens ist ebenfalls begrifflich undenkbar.[2])

---

[1]) Neuerdings hat wieder Finger, Versuch, S. 9 betont, daß zur Erkenntnis des Versuchsbegriffes auf den Sprachgebrauch des täglichen Lebens zurückzugreifen sei.

[2]) Nur ganz vereinzelt wird die Möglichkeit des Versuches eines fahrlässigen Deliktes angenommen. Vgl. z. B. Frank, Komm. § 43, No. II 1, S. 72.

§ 9.

Interpretation des § 43 St.-G.-B.

a) Der „Entschluß", ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben.

Das Reichsstrafgesetzbuch hat im § 43, Abs. 1, den Tatbestand des strafbaren Versuches aufgestellt.[1] Der § 43, Abs. 1, lautet: „Wer den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, betätigt hat, ist, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuches zu bestrafen."

Zum Tatbestande des strafbaren Versuchen gehört zunächst als subjektives Moment der „Entschluß", ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben.

Der Wille des Täters muß darauf gerichtet sein, eine bestimmte strafbare Handlung, welche sich im Sinne des § 1 St.-G.-B. als ein „Verbrechen" oder „Vergehen" charakterisiert, zu begehen. Der Täter muß die strafbare Handlung „vorsätzlich" begehen. „Absicht" im technischen Sinne ist nicht erforderlich; denn wenn es auch im § 43, Abs. 1, heißt, „. . . wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist", so will dieser Ausdruck nur auf das an die Spitze gestellte Wort „Entschluß" bezugnehmen. Es sind hier, wie so häufig im Gesetz, die Ausdrücke „Vorsatz" und „Absicht" ohne Unterschied als gleichberechtigt nebeneinander gebraucht.[2])

Ist der Wille des Täters darauf gerichtet, eine verbrecherische Handlung nur teilweise zu verüben, derart, daß der Erfolg nicht eintreten soll, dann fehlt es überhaupt an einem ernstlichen, rechtlich

[1]) So Baumgarten S. 341; Bierling S. 126; Cohn, Versuch I, S. 46; Olshausen, Komm. I, § 43, No. 2, S. 147/48. Dagegen wird von anderer Seite behauptet, der § 43 enthalte die Begriffsbestimmung des Versuches. So z. B. Binding, Handb. I, S. 306, Finger, Lehrb. I, S. 309, Anm. 394; Häberlin, G. S. 24, S. 254; Meyer-Allfeld, Lehrb. § 30, No. 12, S. 167, Anm 12. Die Streitfrage ist praktisch von geringem Wert.

[2]) So besonders v. Liszt, Lehrb. § 46, No. I 3, Anm. 2, S. 206; Rubo, Komm. S. 403; vgl. auch Baumgarten, S. 347; E. I 172, I 329.

relevanten Willen. Der Täter hat hier in Wirklichkeit das Verbrechen gar nicht gewollt.

Andererseits kann es aber keinen Unterschied machen, ob der Täter den Erfolg direkt, oder nur eventuell gewollt hat. Stellt der Täter sich vor, daß durch seine Handlung mehrere verbrecherische Erfolge nebeneinander eintreten können, und beginnt er trotzdem mit der Ausführung dieser Handlung, so billigt und will er alle diese Erfolge. In solchen Fällen ist dann je nach dem Erfolgseintritt Konkurrenz mehrerer Versuchs- oder Vollendungshandlungen, oder Konkurrenz von versuchtem und vollendetem Verbrechen gegeben.[1])

Zur Erläuterung sei folgendes Beispiel angeführt:

A hat bei der Schwangeren B mit ihrer Einwilligung Mittel angewandt, um ihr die Leibesfrucht abzutreiben:

1. Fall: Der Vorsatz des A ging lediglich auf die Abtreibung der Leibesfrucht, die Art der Manipulation des A vermochte aber nicht die Frucht anzugreifen, führte aber den Tod der B und damit indirekt auch die Vernichtung der Leibesfrucht herbei. Hier kann eine Bestrafung des A wegen versuchter Abtreibung (§§ 218, 3 43, 1,) nicht aber wegen vollendeten Todschlages (§ 212 St.-G.-B.) stattfinden. In Betracht käme höchstens noch das Delikt der fahrlässigen Tötung (§ 222 St.-G.-B.).

2. Fall: Unter denselben tatsächlichen Voraussetzungen wie im ersten Falle ging der Vorsatz des A in erster Linie auf die Abtreibung der Leibesfrucht der B. Daneben hatte er sich aber auch vorgestellt, daß seine Manipulationen möglicherweise den Tod der B herbeiführen könnten. Tritt nun tatsächlich der Tod der B infolge der Manipulationen des A ein, während die Frucht an sich unverletzt geblieben war, dann hat die Bestrafung des A wegen vollendeten Todschlages (§ 212 St.-G.-B.), in idealer Konkurrenz mit versuchter Abtreibung (§§ 218, 3; 43, 1) zu erfolgen.

Die Feststellung, welcher Wille den Täter bei der Ausführungshandlung geleitet hat, und ob der eingetretene Erfolg von seinem Vorsatz umfaßt war, wird stets Gegenstand der prozessualen Beweisfrage sein.[2])

---

[1]) An späterer Stelle wird auf diese Erörterungen noch näher eingegangen werden.

[2]) Vgl. v. Schwarze, Komm. Exk. X § 3, S. 97. — Finger Versuch S. 22.

b) Der „Anfang der Ausführung" dieses Verbrechens oder Vergehens.

Als objektiven Tatbestand verlangt der § 43, Abs. 1, die Betätigung des Entschlusses, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, „welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten".

Diese Fassung ist von fast sämtlichen europäischen Strafgesetzgebungen, insbesondere auch vom deutschen Reichsstrafgesetzbuch aus dem französischen Rechte übernommen.[1])

Der „Anfang der Ausführung" soll den Zeitpunkt bestimmen, an dem die Strafbarkeit des Versuches einsetzt. Handlungen, welche noch keinen „Anfang der Ausführung" enthalten, fallen in das Gebiet der straflosen Vorbereitungshandlungen und haben die Grenze zum strafbaren Versuchsgebiet hin noch nicht überschritten. Auf die sehr umstrittene Streitfrage, wo die Grenze zwischen straflosen Vorbereitungshandlungen und strafbaren Versuchshandlungen zu ziehen ist,[2]) braucht hier, wie schon oben bemerkt, nicht eingegangen zu werden, da uns im Rahmen dieser Arbeit nur die Abgrenzung des strafbaren beendeten Versuches zur Vollendung interessiert.

Dagegen wird (sowohl für den nicht beendeten, wie auch den beendeten Versuch) die Entscheidung der Frage von größter Wichtigkeit sein, ob zum strafbaren Versuch, objektiv betrachtet, das Vorliegen eines „Anfanges der Ausführung" zu verlangen ist, oder ob es genügt, daß der Täter subjektiv sich vorstellt, seine Handlung bilde einen „Anfang der Ausführung".

Mit der Aufwerfung dieser Frage haben wir das bestrittenste Gebiet der ganzen Strafrechtslehre betreten, nämlich den Kampfplatz der subjektiven und objektiven Versuchstheorien.

---

[1]) Vgl. Mot. S. 52. Der einschlägige Art. 2 des Code pénal (1832) lautet: „Toute tentative de crime qui aura été manifestée par un commencement d'éxécution . . ". Vgl. ferner Pr. St.=G.=B. von 1851, § 31; Goltdammer Mat. I, S. 252 ff; Carolina Art. 178.

[2]) Vgl. darüber besonders Chop, S. 51—55, S. 67 ff; ferner Meyer, Anfang der Ausführung S. 1 ff; Berner, Lehrb. § 77, S. 143 ff; Kohler Studien I, S. 17, v. Liszt Lehrb. § 46, No. 3, S. 208, 209; Luden, Abh. I, S. 459; Olshausen, Komm. I, § 43, No. 11 S. 149; Zachariae I, § 108, S. 203; E. 3, 136; 13, 212.

Der ganze Streit der Theorien konzentriert sich auf die Stellungnahme dazu, ob der rechtlichen Beurteilung des Versuches das **Gewollte** oder das **Getane** zugrunde zu legen ist.

Bevor wir in großen Zügen eine Darstellung und anschließende Kritik der Versuchstheorien geben, sei kurz die Bedeutung hervorgehoben, die einer Stellungnahme zu den bestehenden Theorien für die Lösung unserer Aufgabe zukommt.

Schließen wir uns der rein subjektiven Theorie an, dann vergrößern wir das strafbare Versuchsgebiet und schieben somit die Grenze weiter zum Vollendungsgebiet vor. Unser strittiges Grenzgebiet würde dadurch verkleinert.

Stellen wir uns dagegen auf den Boden der objektiven Theorie, dann scheiden aus dem strafbaren Versuchsgebiet eine Menge von Versuchshandlungen, welche die subjektive Theorie für strafbar erklärt, als straflos aus. Wir würden also hier das strafbare Versuchsgebiet verkleinern, dagegen den Umfang des strittigen Grenzgebietes vergrößern. Es handelt sich hauptsächlich um die berühmte Streitfrage, ob der sog. untaugliche Versuch zum strafbaren Versuchsgebiet zu rechnen ist oder nicht.

Unter den Begriff des sog. „untauglichen Versuches" fallen die Versuchshandlungen mit „untauglichen Mitteln" und an „untauglichen Objekten".

Es sei nunmehr ein Ueberblick über die bestehenden Versuchstheorien gegeben.

§ 10.

Der sogenannte „untaugliche Versuch".

a) Kurze Uebersicht über die bestehenden Theorien.

aa) Die objektive Theorie.

Die objektive Theorie wird vertreten in mehr oder weniger reiner Form u. a. von Feuerbach[1]), Mittermaier[2]), Zachariae[3]),

[1]) Lehrb. § 42, S. 71.
[2]) N. A. I §§ 7 ff, S. 180 ff. — G. S. Bd. 11, S. 197 ff.
[3]) Bd. I, S. 239 ff.

Baumgarten[1]), Berner[2]), Binding[3]), Finger[4]), Geib[5]), Geyer[6]), Huther[7]), Merkel[8]), Meyer-Allfeld[9]), Olshausen[10]), Rosenberg[11]), Rubo[12]), Schütze[13]).

Die objektive Theorie interpretiert den § 43, Abs. 1 dahin, daß sie erklärt, ein „Anfang der Ausführung“ sei dann gegeben, wenn die Handlung des Täters geeignet sei, den Erfolg herbeizuführen. Für die Beurteilung dieses Geeignetsein, sowie für die Strafbarkeit des Versuches, sei der Begriff der Gefährlichkeit heranzuziehen.[14]) Eine solche Gefährdung liege dann vor, wenn die staatlich geschützten Interessen der Gesellschaft durch einen rechtswidrigen Angriff bedroht würden.

Dieser Ausgangspunkt für die Beurteilung der Strafbarkeit des Versuches führt die objektive Theorie mit Notwendigkeit zu der Unterscheidung von absoluter und relativer Untauglichkeit der Versuchshandlungen, die zuerst von Mittermaier eingeführt wurde.[15]) Absolute Untauglichkeit (sowohl des Mittels als des Objektes) liege vor, wenn die Handlungen des Täters zur Vollendung des Verbrechens völlig ungeeignet seien, während relative Untauglichkeit dann vorhanden sei, wenn das Mittel, resp. das Objekt, zwar an und für sich als tauglich zur Erfolgsverwirklichung angesehen werden müsse, im konkreten Falle aber aus gewissen Gründen sich als ungeeignet erweise.

Während die einen nun sowohl beim Mittel als beim Objekt diese Scheidung in absolute und relative Untauglichkeit vornehmen[16]),

---

1) S. 421 ff. S. 358/59 361.
2) Lehrb. § 77, S. 139 ff.
3) Normen, Bd. II, S. 411, Handb. I, S. 693.
4) Lehrb. § 59 S. 302 ff, ders. Versuch S. 30 ff.
5) Lehrb. II, § 102, S. 305 ff.
6) ZStrW. Bd. I, S. 30 ff.
7) G. A. Bd. 36, S. 456 ff.
8) Lehrb. S. 130 ff.
9) Lehrb. § 31, No. 4, S. 175 ff.
10) Komm. I, § 43, No. 19 ff.
11) ZStrW. Bd. 20, S. 685 ff.
12) Komm. zu § 43, No. 17, S. 411 ff.
13) Lehrb. S. 136 ff.
14) Ueber den Begriff der Gefahr vgl. u. a. vor allem v. Kries, Vierteljahrsschr. Bd. XII, Heft 3, S. 287 ff; insbes. S. 299 ff. v. Buri, G. S. Bd. 40, S. 503 ff.
15) Mittermaier N. A. Bd. I, § 9, S. 194.
16) Z. B. Berner, a. a. O., Binding, a. a. O., Meyer. a. a. O., Finger a. a. O.

erklären andere diese Scheidung nur bei den Mitteln für zulässig, deren sich der Täter zur Erfolgsverwirklichung bedient.[1])

Die rein objektive Theorie vertritt den Grundsatz, jeder untaugliche Versuch, also sowohl der mit untauglichen Mitteln, als auch am untauglichen Objekt, sei straflos. Die gemäßigtere Richtung läßt bei absoluter Untauglichkeit der Versuchshandlungen Straflosigkeit eintreten, während sie in der relativen Untauglichkeit eine „Gefahr" erblickt, mithin Strafbarkeit verlangt.

Der objektiven Theorie wird nicht mit Unrecht der Vorwurf gemacht, ihr Hauptmangel bestehe darin, daß sich die meisten Objektivisten weder über den Gefahrbegriff noch über die Begriffe der Tauglichkeit und Untauglichkeit einig seien.

§ 10.

bb) **Die subjektive Theorie.**

Die subjektive Theorie wird vertreten an erster Stelle vom Reichsgericht in zahlreichen Entscheidungen[2]), ferner u. a. von v. Buri[3]), Hälschner[4]), Havenstein[5]), v. Kries[6]), Lammasch[7]), Osenbrüggen[8]), v. Schwarze[9]). Die subjektive Theorie verwirft den Gefahrbegriff und erachtet als Maßstab für die Strafbarkeit des sog. untauglichen Versuches den reinen, verbrecherischen Willen. Sie weist dem tatsächlich Geschehenen nur eine untergeordnete Stellung zu. In erster Linie sei die Qualität des Willens für die Beurteilung der Versuchshandlung ausschlaggebend. Aber nicht jeder verbrecherische Wille sei strafbar. Vielmehr müsse er derart äußerlich in die Erscheinung getreten sein, daß er als ein bestimmter, auf ein bestimmtes Delikt gerichteter erkannt werden könne. Es

---

[1]) Mittermaier a. a. O., Zachariae a. a. O., Geib a. a. O. und die meisten der oben Genannten.

[2]) E. 1, 439; 17, 158; 24, 382; 34, 217; Rspr. 2, 56; 4, 543.

[3]) Z. Str. W. Bd. I, S. 175 ff; G. S. Bd. 32, S. 321 ff; Bd. 40, S. 503 ff; Bd. 19, S. 60 ff; Bd. 20, S. 325 ff.

[4]) Lehrb. S. 344—354, System I, S. 184 ff.

[5]) G. A. Bd. 38.

[6]) Möglichkeit S. 309.

[7]) S. 25.

[8]) S. 38 ff.

[9]) H. H. II, S. 290 ff, insbesondere S. 298.

genüge aber zur Strafbarkeit, daß er zur Vornahme von Ausführungshandlungen geschritten sei, die nach seiner Vorstellung zur Verwirklichung des deliktischen Tatbestandes geeignet waren.

Folgerichtig verwirft die subjektive Theorie jede Einteilung des Versuches in absolut oder relativ untaugliche Handlungen. Gerade der Nichteintritt des Erfolges habe zur Evidenz erwiesen, daß in concreto die Handlung des Täters untauglich zur Erfolgsverwirklichung war.

Aus alledem folgert die subjektive Theorie die unbedingte Strafbarkeit aller sog. untauglichen Versuchshandlungen.

Für die subjektive Theorie spricht vor allem die bedeutend einfachere Regelung des untauglichen Versuches, die insbesondere durch die Verwerfung der Einteilung in absolute und relative Untauglichkeit herbeigeführt ist. Sodann der Wortlaut des § 43, Abs. 1, der die Hauptbetonung auf den „**Entschluß**, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben", legt.

Andererseits sind aber die meisten Anhänger der subjektiven Theorie in den Fehler gefallen, daß sie zu wenig Gewicht auf das tatsächlich Geschehene legten, und daß sie durch die zu einseitige Betonung des subjektiven Momentes im § 43, Abs. 1 den Umfang des strafbaren Versuchsgebietes ins Uferlose ausdehnten.

cc) Die gemischte Theorie.

Eine vermittelnde Stellung nimmt die sog. gemischte (subjektiv-objektive) Theorie ein. Sie wird vertreten u. a. von v. Bar[1]), Beling[2]), Bierling[3]), Delaquis[4]), Dohna[5]), Frank[6]), Horn[7]), Klee[8]), Kohler[9]), v. Liszt[10]). Hauptsächlich wollen die Anhänger der gemischten Theorie die Mängel der beiden Haupttheorien ausgleichen.

---

[1]) Gesetz u. Schuld, II S. 532 ff.
[2]) a. a. O. S. 329.
[3]) a. a. O. S. 123 ff.
[4]) a. a. O. S 189 ff.
[5]) a. a. O. S. 54 ff.
[6]) Komm. § 43, No. III, S. 75. S. D. A. T. Bd, V, § 12, S. 243 ff.
[7]) Z. Str. W. Bd. 20, S. 309 ff.
[8]) a. a. O. S. 13 ff.
[9]) Studien I, S. 7 ff, S. 20, S. 22.
[10]) Lehrb. § 47, S. 212—215.

Auch sie gehen zum größten Teil bei der Behandlung des Problemes von prinzipiellen Gesichtspunkten aus. So erblickt z. B. v. Liszt a. a. O. ebenso wie die objektive Theorie für die Frage der Strafbarkeit des sog. untauglichen Versuches das entscheidende Kriterium in dem Gefahrbegriff. Eine „Gefahr" liegt nach ihm dann vor, wenn einem objektiven Beobachter der Erfolgseintritt unter Berücksichtigung der im Augenblicke der Ausführungshandlung allgemein erkennbaren oder dem Täter bekannten Umständen als wahrscheinlich darstellt (sog. „nachträgliche Prognose"[1]). Auch v. Bar a. a. O. hält an dem Gefahrbegriff fest und will für die Strafbarkeit des untauglichen Versuches den Eindruck entscheiden lassen, den die verbrecherische Tat auf weite Kreise macht.[2]) Kohler a. a. O. erkennt den Grund der Strafbarkeit des sog. untauglichen Versuches in der Gefährdung der „Rechtsordnung". Von diesem Standpunkte aus gelangt er zu demselben Resultat wie die gemäßigten Subjektivisten[3]). Grundsätzlich auf dem Boden des Subjektivismus stehend, gelangen u. a. Delaquis a. a. O. und Bierling a. a. O. (S. 123 ff) unter Vereinigung subjektiver und objektiver Elemente zur grundsätzlichen Bestrafung des untauglichen Versuches. Delaquis a. a. O. (S. 207, 220) will als Grund der Strafbarkeit den verbrecherischen „objektivierten Willen" auffassen, und den Gefahrbegriff der objektiven Theorie lediglich als Abstufungskriterium fungieren lassen.

Ganz losgelöst von allen Grundprinzipien, lediglich von der Lehre vom Tatbestande ausgehend, fordert Beling a. a. O. (S. 329 ff) Straflosigkeit des untauglichen Versuches, soweit es diesem an der „Tatbestandsmäßigkeit" fehle; in solchen Fällen liege eine „atypische Handlung" vor, die nicht strafbar sei.

b) Stellungnahme zu den Versuchstheorien.

Schon dieser kurze Überblick über die bestehenden Theorien läßt erkennen, daß sie sämtlich auf verschiedenen Fundamenten ihr

[1]) v. Liszt, Lehrb. § 47, No. II 2, S. 214, vgl. z. B. auch Rümelin S. 20, der ebenfalls von einer „objektiv nachträglichen Prognose" spricht.

[2]) Aehnlich Lammasch S. 65. Eine ähnliche Auffassung wird auch z. B. von Horn, a a. O. vertreten. Vgl. zu v. Bar besonders Kriegsmann Z.StrW. Bd. 30, S. 542 ff.

[3]) Vgl. zu Kohler auch Klee, a. a. O., S. 40.

Lehrgebäude aufbauen. Während die rein objektive Theorie geradezu zu dem entgegengesetzten Resultat gekommen ist als die rein subjektive, stimmen die gemäßigteren Objektivisten und Subjektivisten trotz der verschiedenen Ausgangspunkte doch vielfach im wesentlichen Endergebnis überein.

Die meisten Anhänger der gemischten Theorien vermengen subjektive und objektive Elemente mehr oder weniger ausdrücklich und suchen so die Härten und Unebenheiten der rein subjektiven und objektiven Theorie zu mildern. Bei dieser Methode gelangen allerdings die meisten zu verschiedenen Resultaten, wenn auch nicht verkannt werden soll, daß viele in ihren Anschauungen einander sich nähern.

Den Grund dafür, daß die Ansichten über den untauglichen Versuch weit auseinandergehen, erblicken wir darin, daß es sich hier letzten Endes für die meisten Anhänger der Theorien um eine rein rechtsphilosophische Frage handelt, nämlich um die Frage nach dem Grund und dem Zweck der Strafe. Eine allgemeine Verständigung wird aber auf diesem Gebiete solange nicht zu ermöglichen sein, als es verschiedene Ansichten über diese Grundprinzipien des Strafrechts gibt, es sei denn, daß durch eine legislatorische Behandlung die Streitfrage gelöst wird.[1])

Besonders wurde u. a. von Delaquis (a. a. O., S. 141, 191), Lammasch (a. a. O., S. 51) und Havenstein (a. a. O., S. 65) mit großer Bestimmtheit behauptet, daß dem Probleme der Strafbarkeit des sog. untauglichen Versuches nur durch ein Zurückgreifen auf die Gründe näher zu kommen sei, „die allgemein den Staat bestimmen, Strafe zu drohen und zu vollziehen, nur durch Zurückführung auf eine Theorie über Grund und Zweck der Strafe".[2])

Dieser Anschauung ist man aber m. E. nicht zu folgen gezwungen, falls man sich dazu entschließt, die gesetzliche Bestimmung des § 43, Abs. 1, St.-G.-B., gebührend bei der Streitfrage zu berücksichtigen.

Man muß sich vergegenwärtigen, daß der ganze erbitterte Streit über die Strafbarkeit oder Straflosigkeit des sogenannten

---

[1]) Zu dieser Erkenntnis gelangt u. a. auch Kries, a. a. O., S. 287 ff; Meyer, D. J. Z. Bd. VII (1902), S. 331; Beling a. a. O.

[2]) Lammasch a. a. O., S. 51.

untauglichen Versuches durch den Mangel einer positiv rechtlichen Regelung heraufbeschworen wurde.[1]) Die Motive[2]) zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund erklären: „Ebenso mußte die in mehreren Strafgesetzbüchern . . . unternommene Regelung der Streitfrage, ob und inwieweit der Versuch mit untauglichen Mitteln oder am untauglichen Objekt strafbar sei, unterbleiben". Zur Begründung dessen wird weiter ausgeführt: „ . . . Denn weder in der Gesetzgebung noch in der Wissenschaft ist man darüber bereits zu einem Abschluß gelangt, und es erschien umso weniger geraten, diese Kontroverse hier regeln zu wollen, da sogar die Vorfrage: was überhaupt unter Tauglichkeit und Untauglichkeit von Mitteln oder Gegenständen zu verstehen sei, streitig ist".

Unter Berufung auf diese Stelle in den Motiven wird vielfach behauptet, daß jedes Zurückgreifen auf die gesetzliche Bestimmung des § 43, Abs. 1, in der Streitfrage über die Strafbarkeit des untauglichen Versuches verfehlt und als falsch zu bezeichnen sei, da das Gesetz diese weder geregelt habe, noch habe regeln wollen.[3]) Dieser Auffassung ist jedoch zu widersprechen.

Wir haben uns de lege lata bei Auslegung des Gesetzestextes lediglich an den Wortlaut desselben zu halten. Wir übersehen dabei nicht, daß es vielfach ratsam, ja notwendig sein wird, zur besseren Erkenntnis der ratio legis die Motive zur Unterstützung heranzuziehen und zwar insbesondere in den Fällen, wo der Gesetzessinn zweideutig und dunkel erscheint. Trotzdem muß aber scharf betont werden, daß den Motiven die Autorität nicht zukommt, die ihnen von den Gegnern eingeräumt wird. Man muß sich besonders auf dem Gebiete des Strafrechts davor hüten, den Worten der Motive eine verbindliche, gesetzesähnliche Kraft beizumessen, wie dies früher so vielfach geschah.

Solange der § 43 St.-G.-B. zu Recht besteht, wird er seinem Wortlaute gemäß zu interpretieren sein, selbst auf die Gefahr

---

[1]) Es existieren über die Streitfrage des sog. untauglichen Versuches mindestens sieben verschiedene Meinungen, die u. a. von Geib, Lehrb. II, S. 306 ff, zusammengestellt sind.

[2]) S. 53.

[3]) So besonders v. Liszt, Lehrb. § 47, No. 2, S. 214; derselbe Z.StrW. Bd. 1, S. 105—106.

hin, daß die Gesetzgebung sich damals über die ganze Tragweite der Wortfassung nicht klar geworden ist.[1])

Dieser Gesichtspunkt wird für uns bei der Beurteilung der Streitfrage über den sog. untauglichen Versuch maßgebend sein. Die Entscheidung darüber ist im wesentlichen davon abhängig, wie wir uns zu der Unterscheidung in taugliche und untaugliche Versuchshandlungen stellen werden.

aa) Der Versuch mit sog. untauglichen Mitteln.

Als taugliche Versuchshandlungen bezeichnen wir solche, welche nach allgemeinem Erfahrungswissen zur Erfolgsverwirklichung geeignet sind, d. h. mit tauglichen Mitteln und an tauglichen Objekten vorgenommen werden. Während wir unter untauglichen, oder wie der technische Ausdruck hierfür lautet „absolut untauglichen" Versuchshandlungen solche verstehen, welche nach dem allgemeinen Erfahrungswissen zur Erfolgsverwirklichung nicht geeignet sind, die also mit absolut untauglichen Mitteln und an absolut untauglichen Objekten vorgenommen werden.

Diese Einteilung der Versuchshandlungen ist in der Literatur heftig angegriffen und vielfach als unhaltbar verworfen worden.[2])

Gegen diese Unterscheidung wird von den Anhängern der rein subjektiven Theorie, insbesondere vom Reichsgericht eingewendet, daß in concreto jede zur Bestrafung gelangende Versuchshandlung

---

[1]) Vgl. z. B. Rubo, Komm. No. 17 zu § 43, S 411. „. . . In Ermangelung einer ausdrücklichen, gesetzgeberischen Regelung muß daher auf dem Gebiete des deutschen Strafrechts jene Frage (nach der Strafbarkeit des untauglichen Versuches) ausschließlich aus derjenigen Vorschrift beantwortet werden, in welcher bestimmt worden, unter welchen Voraussetzungen überhaupt nur strafbarer Versuch vorliegt." Vgl. auch Huther G. A. Bd. 36, S. 454, Mayer Reform S. 337 ff; Olshausen, Komm. I, § 43, No 20, S. 153.

[2]) So insbesondere von der subjektiven Theorie, vor allem vom Reichsgericht, z. B. Entsch. 17, 158; 34, 221; v. Buri Z. StrW. Bd. I, S. 185; Delaquis S. 90; Dohna a. a. O, S. 56; Geyer Z. StrW. Bd. I, S. 33; Hälschner, System I, S. 188; Havenstein G A Bd. 36, S. 53; Hertz a. a. O., S. 28; Horn, Z. StrW. Bd. 20, S. 341; Lammasch a. a. O., S. 21, 17. Für Beibehaltung der Unterscheidung nach Tauglichkeit und Untauglichkeit der Versuchshandlungen in neuester Zeit besonders Finger, Versuch S. 30 ff; Olshausen Komm. I zu § 43, No. 22—23, S. 154; vgl. auch Baumgarten S. 421; Binding Handb I, S. 693 ff; Geyer Z. StrW., Bd. I, S. 132, Havenstein, G. A. Bd. 36, S. 11 ff; Huther, G. A. Bd. 36 S. 452; Oppenhoff, Komm. § 43, No. 7, S. 63; Schütze Lehrb. S. 136.

sich als untauglich zur Erfolgsverwirklichung erwiesen habe, denn sonst wäre ja der erstrebte Erfolg eingetreten. Innerhalb des Begriffes der Untauglichkeit könne man aber erst recht keine Grade unterscheiden, denn untauglicher als untauglich könne keine Handlung sein. Daraus wird gefolgert, daß entweder alle Versuchshandlungen bestraft werden müssen, ganz gleichgültig, ob die zur Erfolgsverwirklichung vorgenommenen Handlungen mit geeigneten oder durchaus ungeeigneten Mitteln ausgeführt seien, oder aber daß der Versuch überhaupt straflos bleiben müsse. Da die letzte Alternative aber durch die positive Bestimmung des § 43 des StGB. hinfällig sei, so bleibe nur die Annahme der ersteren bestehen.[1])

Diese Deduktion ist auf den ersten Blick durchaus einleuchtend, und seiner folgerichtigen Konsequenz wird man sich nicht entziehen können, falls man zugibt, daß innerhalb des Begriffes der Untauglichkeit unterscheidende Merkmale nicht gefunden werden können, weil alle Versuchshandlungen sich zur Erfolgsverwirklichung als untauglich herausgestellt haben.

Der Satz muß als unbedingt richtig anerkannt werden, daß jede Handlung, die zur Herbeiführung eines beabsichtigten, tatbestandsmäßigen Erfolges fruchtlos vorgenommen wurde, sich in concreto als untauglich erwiesen hat.

Dies gilt bedingungslos aber n u r dann, wenn man die Versuchshandlungen ex post beurteilt, wie von Buri und das Reichsgericht es als Postulat ihrer Lehre fordern. Von diesem Standpunkte aus werden stets a l l e Versuchshandlungen sich als völlig ungeeignet zur Erfolgsverwirklichung darstellen.

Legt man aber den Maßstab ex ante, im Augenblicke der Ausführungshandlung, an, wie es die objektive Theorie mit Recht tut, dann muß man unbedingt zugeben, daß es Versuchshandlungen gibt, die niemals, unter noch so günstigen Umständen, den tatbestandsmäßigen Erfolg herbeiführen können, im Gegensatz zu den echten Versuchshandlungen, die an sich sehr wohl zur Erfolgsverwirklichung geeignet sind, infolge von unvorhergesehenen, ungünstigen Ereignissen jedoch in concreto sich als ungeeignet herausstellten. v. Buri und seine Anhänger sind in den Fehler verfallen, daß sie den Standpunkt für die Beurteilung der Ver-

[1]) So besonders v. Buri, Z. StrW. Bd. 1, S. 186, E. 1, S. 441.

suchshandlungen völlig verschoben, indem sie die richtige ex ante Beurteilung mit der ex post Feststellung verquickt haben, ohne den Nachweis zu erbringen, daß die ex ante Beurteilung falsch sei. Daß innerhalb des Begriffes der Untauglichkeit Unterscheidungen möglich sind, und daß zur Erfolgsverwirklichung völlig untaugliche Handlungen nicht unter das Strafgesetz fallen, das läßt sich unmittelbar an denjenigen vollendeten Delikten zeigen, welche sich tatsächlich als Versuchshandlungen charakterisieren.

Bei solchen Delikten sind nämlich zur Erfolgsverwirklichung völlig ungeeignete Handlungen auf das bestimmteste als straflos ausgeschieden.

Zur Erläuterung dessen sei der Tatbestand des § 229 St.-G.-B. herangezogen. Der § 229 St.-G.-B. lautet: „Wer vorsätzlich einem anderen, um dessen Gesundheit zu beschädigen, Gift oder andere Stoffe beibringt, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind, wird mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft."

Man erkennt sofort, daß sich der § 229 sachlich als versuchte Körperverletzung charakterisiert. Das Gesetz verlangt hier ausdrücklich, daß die betreffenden Stoffe „geeignet" sein müssen, die Gesundheit zu zerstören. Es bedarf also, falls der Tatbestand des § 229 als gegeben angenommen werden soll, jedesmal der ausdrücklichen Feststellung, daß die vom Täter beigebrachten Stoffe geeignet waren, die Gesundheit zu zerstören.[1]) Völlig ungeeignete Stoffe werden keine Strafbarkeit im Sinne des § 229 begründen können.

Wenn nun das Gesetz bei derartigen, sachlich als Versuchshandlungen zu betrachtenden vollendeten Delikten eine gewisse Tauglichkeit der Mittel, deren sich der Täter zur Erfolgsverwirklichung bedient, ausdrücklich verlangt, so war es sicher nicht die Absicht des Gesetzes, bei diesen vollendeten Delikten die Grenzen der Strafbarkeit enger zu ziehen als bei den Versuchshandlungen.[2])

Es ist nicht zu verstehen, daß bei diesen sachlich sich als Versuchshandlungen charakterisierenden, vollendeten Delikten eine Unterscheidung betreffs der Untauglichkeit als möglich, ja notwendig bezeichnet wird, während sie unmöglich und undurchführbar sein soll, wenn echte Versuchshandlungen zur Beurteilung stehen.

---

[1]) Vgl. dazu Mot. zu No. 5, Anl. 3, Ziff. VII, S. XV. In diesem Sinne auch E. 10, 178.

[2]) Zu demselben Resultat gelangt auch Merkel, Lehrb. § 46, No. 1, S. 132.

Berücksichtigt man weiter, daß die Strafbarkeit der Versuchshandlungen sich, wie oben gezeigt, als eine Ausnahme von der sonst geltenden Regel darstellt, daß beim Mangel am Tatbestande Straflosigkeit eintritt, so wird man sich umso ängstlicher hüten müssen, ohne ausdrückliche Gesetzesbestimmung das strafbare Versuchsgebiet noch durch die Bestrafung der Versuchshandlungen mit völlig untauglichen Mitteln zu erweitern.[1])

Lassen wir diese Gesichtspunkte maßgebend sein, dann kommen wir zu dem Ergebnis, daß die Handlungen des Täters sich nur dann als ein „Anfang der Ausführung" im Sinne des § 43 St.-G.-B. kennzeichnen, wenn sie mit zur Erfolgsverwirklichung tauglichen Mitteln vorgenommen sind. Wird in concreto festgestellt, daß die Handlung des Täters (z. B. infolge des angewendeten Mittels) völlig zur Erfolgsverwirklichung ungeeignet war, dann liegt Mangel an der Tatbestandsmäßigkeit der Ausführungshandlung vor, es hat mithin nach den oben entwickelten Lehren über den Mangel am Tatbestande Straflosigkeit einzutreten.

Wir kommen mithin zu dem Resultate, daß jedem strafbaren Versuch der Begriff der Tauglichkeit zu subintelligieren ist.[2])

Es mag zugegeben werden, daß der Ausdruck „absolute" Untauglichkeit streng logisch genommen unrichtig ist; denn eine „absolute Untauglichkeit" im eigentlichen Sinne gibt es nicht, weil eben naturgemäß die Beurteilung einer jeden Handlung, mag sie noch so abstrakt vorgenommen sein, stets eine gewisse Relativität aufweisen wird. Aber dies sind doch nur rein äußerliche terminologische Mängel, welche sachlich nichts beweisen. Aus diesem Grunde möchten wir der Kürze des Ausdrucks halber die Unterscheidung in „absolute" und „relative" Untauglichkeit beibehalten und in unserem obigen Sinne verstanden wissen.[3])

---

[1]) Es sei auch an dieser Stelle auf den Art. 178 der Carolina verwiesen, wo zur Strafbarkeit des Täters ebenfalls ausdrücklich verlangt wird, daß die verbrecherische Handlung „dienstlich" zur Vollbringung der Missetat sei. Auch hier bleiben also völlig ungeeignete Handlungen straflos.

[2]) Beling. a. a. O. S. 228.

[3]) Gegen die Unterscheidung in absolute und relative Untauglichkeit erklären sich u. a. von Buri, z. B. in Z.Str.W., Bd. I, S. 185. Eisenmann S. 466; Hälschner I, S. 188; Havenstein, G. A. Bd. 36, S. 53, Hertz a. a. O. S. 28; Horn, Z.Str.W. Bd. 20, S. 341; Lammasch a. a. O. S. 17. Für Beibehaltung dieser Unterscheidung in neuester Zeit besonders Olshausen, Komm. I, § 43, No. 22/23, S. 154 und die dort Zitierten.

Wir verkennen durchaus nicht, daß die Feststellung der „absoluten" und „relativen" Untauglichkeit in vielen Fällen schwierig und kompliziert sein wird, weil die Grenzen zwischen diesen beiden Begriffen flüssig sind. Es kann aber nicht nachdrücklich genug darauf hingewiesen werden, daß es Sache der prozessualen Beweisfrage ist, sich damit abzufinden.[1]) Aus dieser Unvollkommenheit die praktische Unbrauchbarkeit der Begriffe zu folgern, wäre durchaus verfehlt. In diesem Sinne möchten wir Dohna (a. a. O S. 61) zustimmen, der ausführt, daß es von einem „völligen Mißverstehen der eigentlichen Aufgabe der Doktrin oder gar des Gesetzgebers" zeuge, falls man diese Begriffe der mangelnden Präzision willen ausschalten wolle.[2]) Daß jede Definition des Begriffes der absoluten bezw. relativen Untauglichkeit sich als unvollkommen erweisen wird, liegt in der Natur der Sache begründet. Denn die Bedingungen, unter denen die Versuchshandlungen vorgenommen werden, sind von so komplizierter Art, daß man nie mit Bestimmtheit sagen kann, die Summe dieser oder jener Handlungen war zur Erfolgsverwirklichung völlig ungeeignet oder geeignet.

Wir halten im Gegensatz zu Delaquis (a. a. O. S. 88 ff) den Umstand, daß diese Begriffe sich nicht in eine schablonenhafte, auf alle Fälle zugeschnittene Formel pressen lassen, sondern daß hier dem richterlichen Ermessen die Grenzziehung anheim gegeben ist, nicht für gefährlich. Eine richterliche Willkür wird ebensowenig zu befürchten sein, wie bei den sachlich sich als Versuchshandlungen charakterisierenden vollendeten Delikten, wo doch genau dieselbe Beurteilung dieser Begriffe vorzunehmen ist (vgl. z. B. den § 229 St.-G.-B.).

Auch zur Annahme des vollendeten Verbrechens der Abtreibung bedarf es jedesmal der ausdrücklichen Feststellung, daß dieses oder jenes angewendete Mittel zur Erfolgsverwirklichung geeignet oder völlig ungeeignet war. Besonders bei den inneren Abortivmitteln wird dieser Nachweis oft sehr schwierig sein. Unter inneren Fruchtabtreibungsmitteln verstehen wir Substanzen, „welche in entsprechender Gabe innerlich genommen, imstande sind,

---

[1]) Vgl. auch Schwarze H. H. II S. 293 ff.

[2]) Aehnlich auch Frank Komm. § 43 III, S. 75—76.

Abortus zu bewirken."[1]) Hofmann a. a. O. (S. 220) kommt zu dem Ergebnis, daß die Beurteilung der angeblich durch innere Mittel vollbrachten Fruchtabtreibung „eines der heikelsten Vorkommnisse in der forensisch-medizinischen Praxis" bilde, und daß diese Tatsache umso fühlbarer werde, als erfahrungsgemäß die inneren Fruchtabtreibungsmittel verhältnismäßig am häufigsten in Anwendung gezogen würden.

Trotzdem sind alle darüber einig, daß eine solche Beurteilung zur Annahme des vollendeten Verbrechens der Abtreibung vorgenommen werden muß. Die Behauptung, daß genau dieselbe Prüfung bei der Versuchshandlung unmöglich sein soll, wird damit unhaltbar.

Wir kommen zusammenfassend, in völliger Übereinstimmung mit Berner[2]) zu dem Schluß, daß eine Theorie, welche hier allgemeine Sätze aufstellen will, die Grenzen verkennt, die zwischen ihr und dem richterlichen Ermessen aufgerichtet sind.

Es sei an dieser Stelle auf die Erläuterung der Motive zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund hingewiesen, die zum § 224 (jetzigen § 229 R.-St.-G.-B.) ausführen, welche großen Gesichtspunkte bei der Beurteilung der zur Gesundheitszerstörung geeigneten Stoffe in Betracht kommen. „Das Gesetz", so heißt es dort, (S. 114 ff.) „hat nicht durchweg Stoffe im Auge, welche unbedingt und unter allen Umständen als gesundheitsschädlich zu betrachten sind. Vielmehr ist im einzelnen Falle mit Rücksicht auf die Qualität und Quantität des beigebrachten Stoffes, auf die körperliche Beschaffenheit desjenigen, dem ein Stoff beigebracht worden ist, überhaupt mit Rücksicht auf die besonderen Umstände zu entscheiden, ob der Stoff als ein gesundheitsschädlicher zu erachten sei. Daß dem Täter die schädliche Eigenschaft bewußt gewesen sein muß, folgt aus dem allgemeinen Grundsatze des § 57" (jetzigen § 59 R.-St.-G.-B.)

Diese einwandfreien Ausführungen der Motive dürfen auch vorbildlich sein für die Beurteilung der Tauglichkeit echter Versuchs-

---

[1]) Hofmann, Lehrb. S. 220.
[2]) Berner, Lehrb. § 77, S. 145.

handlungen. Auch hier wird die Prüfung nach Maßgabe des „Tatsachenwissens“ des Täters und des „Erfahrungswissens der Allgemeinheit“ zu erfolgen haben. Wie schon oben bemerkt, wird der Standpunkt für diese Beurteilung ex ante, d. h. im Augenblicke der Ausführung, einzunehmen sein.[1])

Kurz sei noch bemerkt, zu welchen unleidlichen Konsequenzen diejenigen gelangen, die den sogenannten untauglichen Versuch schlechthin, ohne die oben vertretene Unterscheidung für strafbar erklären Kommt es auf die absolute Untauglichkeit des Mittels, dessen sich der Täter zur Versuchshandlung bedient, gar nicht an, dann müßten auch z. B. die vom Täter aus grober Unwissenheit oder Aberglauben gewählten, an sich völlig untauglichen Mittel zur Strafbarkeit des Täters genügen.[2]) Die Tatsache, daß nur sehr wenige Anhänger des Subjektivismus den Mut haben, diese letzten Konsequenzen der subjektiven Theorie zu vertreten, beweißt, daß die meisten Subjektivisten eine derartige Rechtsauffassung mit dem heutigen Rechtsempfinden als unvereinbar erachten. Auch das Reichsgericht hat hier in neuerer Zeit eine Kursschwenkung vorgenommen. Bezüglich solcher Mittel nimmt das Reichsgericht (E. 33 S. 321) jetzt Straflosigkeit an, weil dieselben völlig „sowohl außerhalb der physischen als auch der psychischen Kausalität liegen“. Beim abergläubischen Versuch, so führt das Reichsgericht weiter aus, könne gar nicht von einer strafbaren Betätigung des bösen Willens gesprochen werden, weil sich der Täter hier weder tauglicher noch untauglicher Mittel bedient habe.

Mit Recht wird schon von Frank darauf erwidert, daß man doch nicht bestreiten könne, daß der Täter von seinem Standpunkt aus ein Mittel angewendet habe, „und wenn es auf die Tauglichkeit des Mittels nicht ankommen soll, so müßte konsequenterweise auch ein abergläubisches genügen.“[3])

---

[1]) Vgl. vor allem die weiteren Ausführungen bei Finger, Versuch S. 35 ff, Finger, Lehrb. § 59, S. 302 ff.

[2]) Zu diesem Resultat gelangen tatsächlich Eisenmann, Zeitschr. für Str.W. Bd. 13, S. 176, Hertz a. a. O. S. 35 ff. Grundsätzlich auch Delaquis a. a. O. S. 224, v. Schwarze H. H. Bd. II, S. 298, dagegen vgl. Geyer, Zeitschr. für Str.W. Bd. I, S. 52.

[3]) Frank, V. D. A. T. Bd. V, S. 256, No. III. Ueber die Frage der abergläubischen Mittel vgl. bes. Klee a. a. O. S. 35, Lammasch a. a. O. S. 78, Mayer, Reform S. 339, Osenbrüggen a. a. O. S. 39 ff.

bb) Der Versuch am sogenannten untauglichen Objekt.

Im engsten Zusammenhang mit der Streitfrage über die Strafbarkeit des Versuches mit untauglichen Mitteln steht diejenige der Strafbarkeit des Versuches am sogenannten untauglichen Objekt.

Ein „untaugliches Objekt" in diesem Sinne ist dann gegeben, „wenn der Gegenstand, gegen den im konkreten Falle die den verbrecherischen Entschluß betätigende Handlung sich richtet, unter keinen Umständen geeignet ist, die Vollendung des beabsichtigten Verbrechens zuzulassen, weil letzteres seinem gesetzlichen Tatbestande nach ein Objekt verlangt, entweder anderer Art oder mit anderen Eigenschaften versehen als wie der das Ziel der konkreten Handlung bildende Gegenstand."[1])

Man hat die Fälle des Versuches am untauglichen Objekt unterschieden in solche, wo das irrtümlich angenommene Objekt in Wirklichkeit gar nicht existiert, und in Fälle, in denen es zwar vorhanden, aber nicht so beschaffen ist, daß an ihm der erstrebte verbrecherische Erfolg erreicht werden kann. Diese beiden Gruppen des Versuches am untauglichen Objekt werden vielfach in der Literatur scharf voneinander getrennt und die Lösung der Streitfrage wird für eine jede dieser Gruppen auf verschiedene Art gefunden.[2])

Eine scharfe Abgrenzung läßt sich hier aber praktisch nicht strenge durchführen, ganz abgesehen davon, daß kein ersichtlicher Grund vorliegt, bei der Lösung der Streitfrage beide Unterarten auseinander zu reißen, und jede gesondert von einem anderen Standpunkt aus zu beurteilen.

Von größerer Wichtigkeit wird die Beantwortung der Frage sein, ob es statthaft und von Vorteil ist, bei der Behandlung des Versuches am untauglichen Objekt eine andere Methode einzuschlagen als bei der des Versuches mit untauglichen Mitteln.

Auf den ersten Blick erscheint es als durchaus angebracht, die Fälle des Versuches am sogenannten untauglichen Objekt, die

---

[1]) Olshausen, Komm. I § 43, No. 20, S. 153.

[2]) Dohna, a. a. O. S. 61 ff; Havenstein G. A. Bd. 36, S. 35 ff; gegen Havenstein vgl. Zucker, G. A. Bd. 36, S. 370 ff, vgl. auch Finger, Lehrb. § 59, Anm. 388, S. 304.

ganz analog wie diejenigen des Versuches mit sogenannten untauglichen Mitteln gelagert sind, in der Beurteilung auch ebenso zu bewerten. Schon rein äußerlich betrachtet, würde auch hier die Einteilung in völlig ungeeignete und in an sich geeignete Objekte, entsprechend der Einteilung in absolut untaugliche und relativ untaugliche Mittel in obigem Sinne durchaus am Platze sein. Zu prüfen ist aber noch, ob ein verschiedenartiges Verhältnis des Mittels zum Objekt eine andere Behandlung rechtfertigt. Es läßt sich allerdings ein Unterschied machen zwischen dem Objekt, gegen welches sich die verbrecherische Ausführungshandlung des Täters richtet, und den Mitteln, deren sich der Täter zum Angriff gegen jenes Objekt bedient. Beides sind an sich verschiedene Dinge, wenn auch hier eine reinliche Scheidung nicht immer durchführbar sein wird.[1])

Dieses Verhältnis des Mittels zum Objekt kann aber nicht, wie z. B. Olshausen a. a. O. meint, die Einteilung lediglich in „taugliche" und „untaugliche" Objekte rechtfertigen, und zwar aus folgenden Erwägungen.

Zu einer Ausführungshandlung (im Sinne des § 43, Abs. 1 St.-G.-B.) gehört sowohl eine Tatbestands h a n d l u n g, als auch ein tatbestandsmäßiges Objekt. Verbietet die Norm z. B. eine Leibesfrucht abzutreiben oder im Mutterleibe zu töten (§ 218 St.-G.-B.), so sollen damit in gleicher Weise gewisse Merkmale des Tatbestandsobjektes als der Tatbestandshandlung hervorgehoben werden. Zu der Abtreibungshandlung gehört ebensowenig das Beibringen von absolut ungeeigneten Mitteln als das Beibringen von geeigneten Mitteln, aber am dazu völlig ungeeigneten Objekt.

Wendet der Täter ein zur Erfolgsverwirklichung absolut ungeeignetes Mittel an, so irrt er sich über die Tatbestandsmäßigkeit seiner Handlung; richtet er seinen Angriff gegen ein absolut ungeeignetes Objekt, so irrt er über die Tatbestandsmäßigkeit des Objektes.

In beiden Fällen haben wir es mit einem sogenannten Subsumptionsirrtum zu tun. Beide Fälle des Irrtums sind durchaus gleichwertig, und erheischen deshalb auch eine gleiche

---

[1]) Vgl. Olshausen, Komm. I § 43, No. 19, S. 152, auch Kohler, Studien I, S. 8.

rechtliche Behandlung. Wird in dem einen Falle, bei den Versuchshandlungen mit untauglichen Mitteln, der Irrtum des Täters für wesentlich oder unwesentlich erklärt, dann muß dies in entsprechender Weise auch bei den Versuchshandlungen am sogenannten untauglichen Objekt geschehen.[1])

Es liegt mithin kein ersichtlicher Grund vor, warum bei den Versuchshandlungen mit sogenannten untauglichen Mitteln die Entscheidung über die Tauglichkeit anders getroffen werden soll, als wenn die Bewertung des Objektes in Frage steht. Vielmehr wird für die Strafbarkeit der Versuchshandlungen am sogenannten untauglichen Objekt, ebenso wie beim Versuch mit sogenannten untauglichen Mitteln jedesmal die Beantwortung der Frage ausschlaggebend sein, ob das Objekt, gegen welches sich die Handlung des Täters richtet, in concreto Gegenstand des verbrecherischen Angriffes sein konnte oder nicht. Die allgemeinen Gesichtspunkte, die für diese Beurteilung maßgebend sein werden, sind dieselben, wie die oben beim Versuche mit sogenannten untauglichen Mitteln erwähnten.

Ist das Objekt des verbrecherischen Angriffes absolut ungeeignet zur Erfolgsverwirklichung, so wird regelmäßig ein Mangel am Tatbestande vorhanden sein, und mithin Straflosigkeit einzutreten haben.

So wird z. B. regelmäßig der Tatbestand der versuchten Abtreibung nicht vorliegen, falls der verbrecherische Angriff sich gegen eine nur in der Vorstellung des Täters existierende Leibesfrucht richtet.[2])

Dies gilt aber nicht ausnahmslos. Wie von Liszt den strafbaren Versuch der Abtreibung dann als gegeben erachtet, „wenn das Vorhandensein einer Schwangerschaft nicht völlig ausgeschlossen erscheint',[3]) so kommen auch wir nach unseren obigen Deduktionen zum gleichen Resultat, indem wir das Tatsachenwissen des Täters und das Erfahrungswissen der Allgemeinheit unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Falles darüber

---

[1]) Dohna, a. a. O. S. 64; Finger, Versuch S. 41 ff, Lammasch S. 4.

[2]) In diesen Fällen wird man regelmäßig je nach der persönlichen Auffassung entweder wegen Mangels des Objekts oder wegen Mangels des Subjekts Straflosigkeit anzunehmen haben.

[3]) v. Liszt, Lehrb. § 48 II, 3 S. 215.

entscheiden lassen, ob die Existenz resp. Tauglichkeit des Objektes gegeben war oder nicht.[1])

So wird insbesondere auch von Finger ausgeführt, daß diejenige Frauensperson, die Abtreibungshandlungen vornahm, nachdem bei ihr Symptome der Schwangerschaft sich gezeigt, und die selbst der erfahrendste Gynäkologe für schwanger erklärt hatte, falls sich später diese Diagnose „Schwangerschaft" als falsch erweise, nicht wegen Mangels am Objekt straflos bleiben könne.

Die Strafbarkeit oder Straflosigkeit des Täters würde andernfalls lediglich vom Walten des Zufalles abhängig und von einem schuldbegründenden Moment könnte dann überhaupt nicht die Rede sein.

Dohna will neuerdings unterscheiden zwischen mangelnder Tatbestandsmäßigkeit und zwischen Mangel am Objekt [2]) In dem einen Falle sei strafbarer Versuch möglich, in dem anderen nicht. Abgesehen davon, daß die Grenzen zwischen diesen beiden Begriffen an sich schon sehr flüssig sind, ist mit Recht darauf hinzuweisen, daß der Gegensatz zwischen mangelnder Tatbestandsmäßigkeit und mangelndem Objekt ein schiefer ist; denn die Tatbestandsmäßigkeit einer Handlung verlangt ebenso auch ein Objekt mit ganz bestimmten Eigenschaften.[3])

Die subjektive Theorie nimmt bekanntlich ohne jeden Unterschied stets Strafbarkeit in den Fällen des Versuches am sogenannten untauglichen Objekt an. Diesen Standpunkt hat auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts in zahlreichen Entscheidungen vertreten.[4]) So wird z. B. in einer Entscheidung (E. 34 S. 220) ausgeführt: „Der Ausdruck „eine Schwangere" im § 218 entspricht der Tatbestandsbezeichnung des vollendeten Verbrechens, das freilich an die Voraussetzung der Existenz einer Leibesfrucht gebunden ist. Ist aber letztere keine notwendige Voraussetzung des strafbaren Versuches aus allgemein strafrechtlichen Gründen, so kann auch die Bezeichnung „eine Schwangere" nicht den Sinn haben, den Tatbestand des Versuches auf die wirklich Schwangere zu beschränken."

---

[1]) Vgl. insbes. Finger, Versuch S. 46.
[2]) Vgl. die von Dohna angeführten Beispiele, Dohna a. a. O. S. 65.
[3]) Vgl. Finger, Versuch, S. 39, Anm. 15
[4]) E. 17, 158; 18, 83; 34, 217; 41, 351.

Das Reichsgericht begnügt sich hier mit der Behauptung, daß die Bestrafung des Versuches der Abtreibung am nichtexistierenden Objekt „aus allgemein strafrechtlichen Gründen“ zu rechtfertigen sei; eine Beweisführung wird aber als überflüssig erachtet.[1]) Das Reichsgericht, und allgemein die subjektive Theorie erblickt die letzten Gründe der Strafbarkeit des Versuches in dem verbrecherischen Willen. Von einem rechtlich relevanten Willen kann aber nur die Rede sein, wenn er sich tatsächlich gegen die vom Staate geschützten Rechtsgüter der Gesellschaft richtet. Wird durch eine im obigen Sinne vorgenommene Beurteilung festgestellt, daß ein derartiges Rechtsgut nicht existiert, dann liegt vielleicht ein moralisch sehr böser Wille vor, eine rechtliche Relevanz kommt ihm aber nicht zu. Das Reichsgericht verkennt in der obigen Entscheidung weiterhin die Bedeutung der Lehren über den Tatbestand. Der § 43 Abs. 1 St.-G.-B. enthält den Tatbestand des strafbaren Versuches im allgemeinen. Diese generellen Merkmale des strafbaren Versuches sind jedesmal entsprechend auf den speziellen Tatbestand eines Deliktes anzuwenden. Es würde demnach der Tatbestand des strafbaren Versuches der Abtreibung folgender sein: „Eine Schwangere, welche den Entschluß, ihre Frucht abzutreiben oder im Mutterleibe zu töten, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens enthalten, betätigt hat, ist, wenn die beabsichtigte Abtreibung nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuches der Abtreibung zu strafen“. (§§ 218, Abs. 1; 43, Abs. 1.) Wird nun in der oben dargestellten Weise festgestellt, daß der Täter durch seine Handlung gar keinen Anfang der Ausführung des Verbrechens der Abtreibung herbeiführen konnte, weil es eben in concreto an einem tauglichen Objekte fehlte, so ist Mangel am Tatbestande gegeben, der Tatbestand der versuchten Abtreibung ist dann schlechterdings unerfüllbar. „Der Mangel am Tatbestande hindert eben jede Anwendung dieses Verbrechenstypus“.[2])

Wenn das Reichsgericht a. a. O. trotzdem ohne Einschränkung den Versuch am sogenannten untauglichen Objekt für strafbar erklärt, dann kann man nur Berner zustimmen, der folgendes

---

[1]) Vgl. dazu besonders Mayer in D. J. Z., Bd. VII, S. 331.

[2]) Beling, a. a. O., S. 330.

Urteil über diese Stellungnahme des Reichsgerichts fällt: „Das Reichsgericht läßt hier die gesetzlichen Tatbestände der besonderen Verbrechen außer acht, verläßt den Standpunkt des Gesetzesinterpreten, um den eines Rechtsphilosophen zu ersteigen, verkennt dabei den Schwerpunkt der ganzen Lehre vom Tatbestand und verleitet zu unleidlichen Konsequenzen."

Fassen wir unser gewonnenes Ergebnis zusammen, so lautet dieses:

Bei absolut untauglichen Mitteln und Objekten ist ein strafbarer Versuch ausgeschlossen, während bei relativ untauglichen Mitteln oder Objekten Strafbarkeit gegeben ist.[1])

§ 11.

Die Bedeutung des Wortlautes: „wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist".

Zur Interpretation des § 43, Abs. 1, fehlt uns noch die Untersuchung des Wortlautes „. . . . wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist."

---

[1]) Im gemeinen Recht wurde von den meisten Schriftstellern grundsätzlich Straflosigkeit des Versuches am untauglichen Objekt gefordert. Man stützte sich besonders auf den Artikel 179 der Carolina, der zur Strafbarkeit des Versuches verlangte „. . . etliche scheinliche wercke, die zur vollbringung der missethat dienstlich sein mögen."

So u. a. Bar a. a. O. § 5, S. 9—13; Chop. a. a. O. § 7, S. 56 ff; Mittermaier N. A. Bd. I, S. 171, S. 194 ff; Zachariae Bd. I, § 131, S. 248—249; vgl. dagegen Bauer a. a. O., S. 371 ff; Köstlin a. a. O., S. 224 ff; Krug a. a. O., S 24; Luden a. a. O., S. 279.

Die obige Auffassung wird auch im Prinzip nach geltendem Recht von den meisten mit mehr oder weniger Modifikationen vertreten. Vgl. außer den im Text Genannten bes. Baumgarten a. a. O., S. 356; Binding, Handb. I, S. 693 ff; Frank, Komm. zu § 43, No. III, S. 76; Merkel, Lehrb. S. 126, 132; Meyer-Allfeld, Lehrb. S. 215; Olshausen, Komm I, § 43, No. 20, S. 153; Oppenhoff, Komm. zu § 43, No. 10, S. 94; Schütze, Lehrb. S. 136.

Die von uns im Text vertretene Ansicht wird im Prinzip vertreten u. a. [illegible] Berner, Lehrb. § 77, S. 144, 145; Finger, Lehrb. § 59, No. II, S. 304 ff.; Finger, Versuch S. 46 ff.; v. Liszt, Lehrb. § 48, S. 214 ff.

In der Literatur wie in der Rechtsprechung des Reichsgerichts scheint Einigkeit darüber zu herrschen, daß diese Worte kein Tatbestandsmerkmal des strafbaren Versuches bilden, daß sie vielmehr den strafbaren Versuch von dem vollendeten Delikt abgrenzen sollen. Demnach würde ein Fehlen dieser Worte im § 43, Abs. 1 inhaltlich an dem Begriffe des strafbaren Versuches nichts ändern. Eine praktische Folgerung dieser Erkenntnis ist die, daß es zur Verurteilung wegen strafbaren Versuches eines Verbrechens nicht jedesmal der ausdrücklichen Feststellung bedarf, daß das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist.

Wir erkennen aus dieser Wortfassung schließlich das Prinzip des Gesetzes, daß der Begriff der Vollendung den des strafbaren Versuches absorbiert, d. h. aus Handlungen des Täters, die nach dem sie beherrschenden Vorsatz auf die Herbeiführung eines bestimmten strafgesetzlich mißbilligten Erfolges abzielen, entspringt nur ein einziger Strafanspruch, den das Gesetz lediglich dem Maße nach verschieden gestaltet, je nachdem der gewollte Erfolg eingetreten ist oder nicht.[1])

§ 12.

Der sogenannte beendete Versuch und das sogenannte fehlgeschlagene Verbrechen.

Somit hätten wir durch die Interpretation des § 43 Abs. 1 einen Ueberblick über das weite Gebiet des strafbaren Versuches gewonnen und können nunmehr dazu übergehen, den Begriff des beendeten Versuches, auf den schon anfangs kurz eingegangen war,

[1]) E. 41, 353. Uebereinstimmend Finger, Lehrb. I, § 61 a, S. 309; Frank, Komm. § 43, No. II, 3, S. 74; Frank, V. D. A. T. Bd. V, § 4, No. 2, S. 198; Merkel, Lehrb. § 42, No. 3 d, S 118; Olshausen, Komm. I, § 43, No. 25, S. 155; Oppenhoff Komm. § 43, No. 18, S. 95/96; No. 23, S. 96; Rubo, Komm. zu § 43, Nr. 12, S. 408; Rüdorff-Stenglein § 43, No. 5, S. 150. Ueber die prozessuale Bedeutung des Wortla[illegible] [illegible]tker G. S. Bd. 64, S. 108/9 insbes. S. 109 Anm. 2; Rüdorff-Stenglein a. a. O.

näher zu präzisieren. Nur dadurch werden wir es ermöglichen, eine scharfe Abgrenzung zur Vollendung hin vorzunehmen.

Schon lange vor den grundlegenden Untersuchungen Mittermaiers und Zachariaes hatte die Gesetzgebung und Doktrin erkannt, daß die verbrecherische Tätigkeit von der Fassung des verbrecherischen Entschlusses an bis zur Vollendung des beabsichtigten Verbrechens aus einer mehr oder weniger langen Reihe von Einzelhandlungen besteht, und hatte in dieser Erkenntnis innerhalb des strafbaren Versuches Grade oder Stufen unterschieden und vielfach nach der Nähe der Vollendung hin die Höhe der Versuchsstrafe festgelegt.[1])

Unser geltendes Reichsstrafgesetzbuch kennt grundsätzlich keine Grade innerhalb des strafbaren Versuches. Für die Strafbarkeit des Täters ist insbesondere nicht die größere oder geringere Entfernung von der Vollendung maßgebend. Wohl dagegen wird bei der Frage der Strafzumessung dieser Umstand stets Berücksichtigung erheischen. Zwar ist dieser Satz nicht ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen, aber offenbar nur deshalb nicht, weil er nach den allgemeinen Grundlehren des Strafrechts selbstverständlich ist, und so einer gesetzlichen Formulierung nicht bedurfte. Auch de lege lata gilt also in diesem Sinne für den strafbaren Versuch noch die im Art. 178 der Carolina ausgesprochene Regel, wonach die unterstandene missethat „inn eynem fall herter dann inn dem andern" bestraft werden sollte.[2]) Trotzdem der Begriff des beendeten Versuches de lege lata nicht ausdrücklich anerkannt ist, setzt das positive Recht die Unterscheidung zwischen nicht beendetem und beendetem Versuch doch in einem Falle als bekannt voraus, nämlich bei der legislatorischen Behandlung des straflosen Rücktrittes (§ 46 StGB).[3])

Für unsere Aufgabe wird aber weniger diese praktische Bedeutung der Begriffe des nicht beendeten und beendeten Versuches

[1]) Ueber die historische Entwicklung des beendeten Versuches vgl. Frank, V. D. A. T. Bd. V, S. 198—209, bes. auch Goldschmidt, a. a. O. S. 11—52.

[2]) Vgl. darüber auch v. Bar, Gesetz u. Schuld II, S. 519; Lamm a. a. O. S. 150.

[3]) So die herrsch. Lehre und die Rechtsprechung des Reichsgerichts vgl. v. Liszt, Lehrb. § 46 IV, S. 209; Olshausen, Komm. I, § 46, No. 16 ff., S. 166; Oppenhoff, Komm. § 46, No. 10, S. 101; E. 15, 44; 22, 363; 35; 102; 43, 137 Vgl. auch Cohn, Versuch S. 357 ff.; Hälschner I, S. 201/5; Köstlin I, S. 243.

in Betracht kommen, als vor allem der Gesichtspunkt, daß der sogenannte beendete Versuch von sämtlichen Versuchshandlungen sich am meisten der Grenze zur Vollendung hin nähert. Vielfach wird behauptet, daß es überhaupt de lege lata unstatthaft sei, von einem näheren oder entfernteren Grade des Versuches zur Vollendung hin zu sprechen. So führt auch Lammasch (a. a. O. S. 68 Abs. 1) aus: „Wenn man aber die Entfernung des Versuchsaktes vom Erfolge in Betracht zieht, so ist dieselbe, ob nun das Mittel oder Objekt tauglich ist nach Lage der Umstände im konkreten Falle stets ∞."

Dieser Anschauung soll ihre Berechtigung nicht abgesprochen werden, wenn man sich vor Augen hält, daß es innerhalb des strafbaren Versuches eben nur einen Versuchsbegriff gibt, der sämtliche Stadien der Versuchsbetätigungen umfaßt. Dies ist lediglich eine Folgerung aus dem inneren Wesen des Versuchsbegriffes.

Geht man aber von einer rein äußerlichen, abstrackten Betrachtungsweise aus, lediglich zu dem Zwecke, die Grenzen des Versuches zur Vollendung hin festzustellen, dann wird man sehr wohl von dem Begriffe des beendeten Versuches reden dürfen.[1])

Eine nähere Begriffsbestimmung des beendeten Versuchs wird naturgemäß von der allgemeinen Lehre des Versuches überhaupt, dann aber auch von dem Gegensatz zum vollendeten Delikt abhängig sein müssen. Es werden sich bei dieser Begriffsbestimmung also alle die schwierigen Prinzipienfragen der subjektiven und objektiven Versuchstheorien, wie wir sie eben kennen gelernt haben, wieder einstellen; auch hier kommt es „ganz ebenso auf die Grenzlinie an, die zwischen Recht und Moral zu ziehen ist".[2])

Wir werden daher auf die obigen Ausführungen über den sog. untauglichen Versuch zu verweisen haben.

Der Widerstreit der bestehenden Versuchstheorien spiegelt sich hier in der Beantwortung folgender Fragen wieder:

1. Ist beendeter Versuch schon anzunehmen, wenn der Täter alles getan hat, was er für nötig hielt, oder

---

[1]) Der Wert des Begriffes des beendeten Versuches wird insbesondere auch von Binding, Grundr. S. 139 bestritten. Vgl. auch Baumgarten S. 441 ff.; Delaquis S. 137; Schütze, Lehrb. § 43, S. 138.

[2]) Berner, G. S. Bd. 17, S. 82.

2. ist beendeter Versuch erst dann gegeben, wenn der Täter alles getan hat, was zur Erfolgsverwirklichung nötig **war**, ohne daß der Erfolg wirklich angetreten ist?

Während die Anhänger der subjektiven Theorie die erste Frage bejahen und die zweite verneinen,[1]) werden umgekehrt die Objektivisten ebenso entschieden die erste Frage verneinen und die zweite bejahen müssen.[2])

Insbesondere wird vom Reichsgericht die subjektive Formulierung des Begriffes des beendeten Versuches konsequent vertreten. So heißt es noch in einer der neuesten Entscheidungen (E. 45, 185), daß beendeter Versuch da vorliege, wo nach der Vorstellung des Täters nichts weiter zu tun erforderlich sei, um den beabsichtigten Erfolg herbeizuführen, als was er getan habe. Eine Begründung dieses Standpunktes findet sich in einer früheren Entscheidung (E. 43, 138). Dort heißt es: „Wie es für den Begriff des Versuches als solchen nicht entscheidend ist, ob die begonnene Ausführungshandlung in ihrer Fortführung — objektiv — geeignet gewesen wäre, den verbrecherischen Tatbestand zu verwirklichen, d. h. die Tat zu vollenden, so ist ein solches — objektives — Merkmal auch für die Beurteilung der Frage unwesentlich, ob beendeter oder nicht beendeter Versuch vorliegt. Es kommt vielmehr darauf an, von welchen Vorstellungen der Handelnde geleitet war, insbesondere also von der Frage, welche Handlungen er zur Verwirklichung des vollendeten Tatbestandes nach der gegebenen Sachlage für geeignet und für ausreichend **gehalten** hat, ob er also sämtliche Handlungen, die nach diesen seinen Vorstellungen zur begrifflichen Vollendung der Tat von seiner Seite erforderlich sein würden, vorgenommen hat oder nicht. Im ersten Falle läge, sofern die Vollendung infolge irgend eines objektiven Hindernisses nicht eingetreten wäre, beendigter Versuch vor, in dem anderen nicht beendigter."

Verfolgt man diese Anschauung bis in ihre letzten Konsequenzen, dann müßte nach den Ausführungen des Reichsgerichts auch das Putativdelikt zu strafen sein, und zwar weil sich auch dieses als

[1]) Vgl. z. B. Hälschner I, S. 205; Köstlin I, S. 241.

[2]) Vgl. z. B. Bauer a. a. O. § 5, S. 331; Geib II, § 101, S. 302; Rüdorff-Stenglein zu § 46, No. 8, S. 151; Zachariae II, §§ 163, 164, S. 27—34, insbesondere auch Weber N. A. Bd. IV, S. 33 ff.

beendigter Versuch charakterisiert. Denn auch beim Putativdelikt hat der Täter „sämtliche Handlungen, die nach diesen seinen Vorstellungen zur begrifflichen Vollendung der Tat von seiner Seite erforderlich sein würden, vorgenommen“.[1])

Eine weitere unvermeidliche Folgerung dieser Auffassung ist die, daß dem Täter niemals die Vergünstigung des § 46, Ziff. 2 zugute kommt, falls es bei den im übrigen beendigten Versuchshandlungen am tauglichen Objekt oder an den tauglichen Mitteln im obigen Sinne fehlt, denn dann würde es für den Täter ein Ding der Unmöglichkeit sein, „den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges durch eigene Tätigkeit“ abzuwenden (§ 46, Ziff. 2), weil ja niemals dieser Erfolg bei den Versuchshandlungen am sog. untauglichen Objekt und mit sog. untauglichen Mitteln eintreten kann, mag der Täter auch noch so sehr den Eintritt dieses Erfolges wünschen Die subjektive Auffassung des Begriffes des beendeten Versuches würde also mit Notwendigkeit zu dem widersinnigen Resultat führen, daß tätige Reue (§ 46, Ziff. 2) bei den sog. absolut untauglichen Versuchshandlungen unmöglich, bei den tauglichen Versuchshandlungen dagegen stets möglich ist. Selbst das Reichsgericht gibt zu, daß dies unleidliche Folgerungen seien.[2]) Anstatt aber aus dieser Erkenntnis einen nahe liegenden Schluß auf die von ihm vertretene subjektive Formulierung des beendeten Versuches zu ziehen, beschränkt sich das Reichsgericht lediglich auf den Hinweis, daß es im Strafrecht auch sonstige Mißstände gebe, die eben unvermeidlich seien. Daß durch diese Methode ein anerkannter Uebelstand nicht aus der Welt geschafft wird, bedarf wohl keiner Erwähnung [3])

Aus diesen wenig erfreulichen Resultaten, zu denen die subjektive Theorie bei Anwendung ihrer Grundsätze auf den beendeten Versuch mit Notwendigkeit gelangt, ist schon ersichtlich, daß eine subjektive Formulierung des beendigten Versuches nicht befriedigen kann.

Die objektive Theorie gibt folgende Begriffsbestimmung: „Beendigter Versuch ist vorhanden, wenn der Handelnde alles

---

[1]) Vgl. dazu besonders Berner, G. S. Bd. 17, S. 91.

[2]) Vgl. E. 17, S. 160.

[3]) Vgl. auch Huther, G. A. Bd. 36, S. 455.

getan hat, was von seiner Seite zur Hervorbringung des zur Vollendung des Verbrechens erforderlichen Erfolges geschehen mußte, dieser Erfolg aber dessenungeachtet nicht eingetreten ist"[1])

Dieser objektiven Fassung kann der Vorwurf nicht erspart bleiben, daß sie den beendigten Versuch und die Vollendung auf gleiche Stufe stellt. Denn wenn der Täter wirklich schon alles getan hat, was zur Herbeiführung des Erfolges nötig war, so heißt das doch dem strengen Wortlaute nach nichts anderes, als daß alle Bedingungen des Kausalitätsgesetzes durch seine Handlungen schon erfüllt sind und nun als naturnotwendige Folge der erstrebte Erfolg eintreten muß. Gerade der Nichteintritt des Erfolges beweist aber, daß der Täter noch nicht alles getan hat, was zur Herbeiführung des Erfolges nötig war. Nach der objektiven Formulierung würde überhaupt kaum beendeter Versuch, dagegen fast immer Vollendung gegeben sein.[2])

Weder der subjektiven noch objektiven Versuchstheorie ist somit eine Fassung des beendeten Versuchsbegriffes geglückt, die allen Umständen des gegebenen Falles gerecht wird. Eine befriedigende Lösung ist nur dann zu erwarten, wenn möglichst alle Bestandteile der Versuchstheorien aus den oben angeführten Definitionen des beendeten Versuches eliminiert werden.[3])

In dieser Erkenntnis hat zuerst Berner eine vermittelnde Formel geschaffen. Nach ihm ist ein beendeter Versuch dann vorhanden, „wenn der Täter die auf den Erfolg gerichtete Handlung erfolglos vollzogen hat".[4])

---

[1]) Geib II, § 101, S 302.

[2]) Vgl. vor allem Berner, Lehrb. § 78, S. 142—143 „. . . . zu dem, was von Seiten des Täters „nötig war", gehört . . . auch, daß er das Objekt richtig erkannt, das Mittel richtig gewählt, den Kausalzusammenhang richtig berechnet und geleitet habe. Sind aber alle diese Bedingungen erfüllt, so tritt notwendig die Vollendung ein." Vgl. auch Berner, G. S. Bd. 17, S. 91; Goldschmidt a. a. O. S. 58.

[3]) Vgl. z. B. auch Goldschmidt, a. a. O. S. 56: „Jede Definition des beendigten Versuches, welche die Neutralität brechen zu dürfen sich anmaßt, ist a priori unbrauchbar und zu verwerfen." Weniger scharf Klee a. a. O. S. 51.

[4]) Berner, Lehrb. § 68, S. 143; G. S. Bd. 17, S. 81; im wesentlichen stimmen mit dieser Begriffsbestimmung Berners überein die Anhänger der sog. gemischten Versuchstheorie z. B. v. Liszt, Lehrb. § 46 V, S. 209: „Beendigter Versuch liegt vor, wenn die Ausführungshandlung abgeschlossen, die Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale, insbesondere der Erfolg, aber nicht eingetreten ist."
v. Schwarze, Komm. Exz. zu §§ 43—46, § VII, S. 111; H. H. II, S. 281; Goldschmidt, a. a. O. S. 62, No. V.

Durch diese Fassung entgeht Berner den oben gekennzeichneten Absurditäten, welche entstehen, sowohl wenn man das Erfordernis aufstellt, daß der Täter alles getan haben soll, was zur Herbeiführung des Erfolges nötig war, als auch, daß der Täter alles getan haben soll, was er zur Herbeiführung des Erfolges für nötig hielt.

Das Hauptgewicht ist bei der Begriffsbestimmung des beendeten Versuches auf die Ausführungshandlung zu legen.

Das Wesen des beendeten Versuches erblicken wir darin, daß die beendete Ausführungshandlung des Täters und der erstrebte tatbestandsmäßige Erfolg zwei voneinander loslösbare Begriffe sind. Diese richtige Erkenntnis führt uns im Anschluß an Berner zu folgender Definition:

Beendigter Versuch liegt vor, wenn der Täter die im § 43 Abs. 1 St.-G.-B. bezeichnete Ausführungshandlung bereits abgeschlossen hat, der erstrebte tatbestandsmäßige Erfolg aber trotzdem nicht eingetreten ist.[1] Diese Fassung wird bei der Beurteilung des konkreten Falles allen Umständen gerecht. Zur Erläuterung sei eine Entscheidung des Reichsgerichts herangezogen (E. 43 S. 137).

Dem Reichsgericht wurde die Entscheidung der Frage vorgelegt, ob beendeter Versuch in dem Falle anzunehmen wäre, wo eine Schwangere „mehrere Mund voll Tee getrunken hatte“ und darauf das weitere Trinken aufgab.

Auch in Übereinstimmung mit unserer obigen Begriffsbestimmung vertritt das Reichsgericht zunächst folgende Anschauung: „Die bloße Tatsache, daß die Angeklagte bereits „mehrere Mund voll Tee getrunken hatte“, ehe sie das weitere Trinken aufgab, würde noch keineswegs mit rechtlicher Notwendigkeit den Versuch zu einem beendigten machen.“ Wenn aber das Reichsgericht fortfährt, es komme lediglich darauf an, „ob die Angeklagte nach den Vorstellungen, die sie erweislich hatte, annahm, daß die tatsächlich genossene, oder sogar eine noch geringere Menge zur

---

[1]) Vgl. zu dieser Fassung auch A.-L.-R. II 20, § 40: „Hat der Täter zur Vollziehung des Verbrechens von seiner Seite alles getan, die zum Wesen der strafbaren Handlung erforderliche Wirkung aber ist durch einen bloßen Zufall verhindert worden, so hat er diejenige Strafe, welche der ordentlichen am nächsten kommt, verwirkt.“ Pr. St.-G.-B. von 1850 § 31: „Der Versuch ist nur dann strafbar, wenn derselbe durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, an den Tag gelegt und nur durch äußere von dem Willen des Täters unabhängige Umstände gehindert oder ohne Erfolg geblieben ist.“

Herbeiführung des Abtreibungserfolges schon geeignet und ausreichend sei", so können wir dem nicht zustimmen. Nach der von uns vertretenen Ansicht wird vielmehr zu prüfen sein, ob nach den vorliegenden Umständen der Genuß des Tees die Abtreibung wirklich herbeiführen konnte. Diese Feststellung wird in der oben näher dargestellten Weise vorzunehmen sein, und ist Gegenstand der prozessualen Beweisfrage.[1])

Der beendigte Versuch kann in drei verschiedenen Erscheinungsformen auftreten[2]):

1. Der Eintritt des Erfolges ist zweifelhaft, aber von einer weiteren Willensbetätigung des Täters unabhängig, z. B. die Schwangere hat ein zur Abtreibung geeignetes Mittel eingenommen, es ist aber die Wirkung desselben noch ungewiß;

2. der Eintritt des Erfolges ist sicher, z. B. die von der Schwangeren abgetriebene Frucht ist zwar am Leben geblieben, der Eintritt des baldigen Todes wegen Lebensunfähigkeit ist aber gewiß (dabei setzen wir mit der herrschenden Lehre voraus, daß zur Vollendung des Verbrechens der Abtreibung der durch die Abtreibung bewirkte Tod der Frucht erforderlich ist). In diesem Falle liegt vorläufig beendigter Versuch der Abtreibung vor, bis zu dem Augenblicke, wo der Tod des Kindes tatsächlich eintritt. In diesem Momente würde die Grenze zum Vollendungsgebiete überschritten und nicht mehr strafbarer Versuch, sondern vollendete Abtreibung gegeben sein.[3])

3. Der Nichteintritt des Erfolges ist sicher, z. B. in der Absicht einer Schwangeren die Leibesfrucht abzutreiben, gibt der Täter ihr eine zu diesem Zwecke taugliche Flüssigkeit ein, der gewünschte Erfolg wird aber infolge der von der Schwangeren angewendeten Gegenmittel vereitelt.

Dieser Fall gehört in die Kategorie des sogenannten „fehlgeschlagenen Verbrechens".[4])

[1]) Richtig auch nach unserer Auffassung die von v. Bar, Gesetz und Schuld II, S. 519 und von Berner, G. S. Bd. 17, S. 20, erläuterten Beispiele.

[2]) Diese Einteilung findet sich u. a. auch bei v. Liszt, Lehrb. § 46, No. IV, Ziff. 2, S. 209.

[3]) Strafprozessual käme eine Änderung des Klageantrages in Betracht.

[4]) Über die Wechselbeziehung des délit manqué im Sinne der romanischen Rechte zum beendeten Versuch vgl. u. a. Baumgarten a. a. O. S. 164 ff, Berner, G. S., Bd. 17, S. 106 ff, Delaquis a. a. O. S. 134 ff; Frank V. D. A. T., Bd. 5, S. 198 ff § 5, insbes. S. 205; Goldschmidt a. a. O. S. 19 ff.

Das fehlgeschlagene Verbrechen unterscheidet sich von den beiden anderen Erscheinungsformen des beendeten Versuches dadurch, daß hier bei völlig abgeschlossener Ausführungshandlung der erstrebte Erfolg infolge von Umständen, welche von dem Willen des Täters unabhängig sind, nicht mehr eintreten kann.

Die eigenartige Natur des fehlgeschlagenen Verbrechens läßt es zweifelhaft erscheinen, ob wir es in diesem Falle noch mit einem strafbaren Versuch zu tun haben, oder ob schon die äußerste Grenze des strafbaren Versuchsgebietes überschritten ist.[1])

Beim fehlgeschlagenen Verbrechen hat der Täter seine Ausführungshandlung völlig abgeschlossen. Er kann nicht mehr, wie dies bei den sonstigen beendeten Versuchshandlungen der Fall ist, durch tätige Reue straffrei werden, denn Rücktritt durch tätige Reue ist nur solange gegeben, als noch die Möglichkeit des Erfolgseintrittes besteht. Beim fehlgeschlagenen Verbrechen ist aber der Nichteintritt des Erfolges sicher. Insofern geht das fehlgeschlagene Verbrechen also über den strafbaren Versuchsbegriff hinaus.[2])

Als vollendetes Delikt kann das fehlgeschlagene Verbrechen aber deshalb nicht angesehen werden, weil es stets den Mangel an einem der Vollendung wesentlichen Tatbestandsmerkmale, dem Erfolgseintritte, aufweist.

Das fehlgeschlagene Verbrechen nimmt demnach eine eigentümliche Stellung zu dem strafbaren Versuch als auch zu der Vollendung ein. In dieser Erkenntnis kommt Baumgarten zu folgendem Ergebnis: „Wir haben es hier mit einem zwischen Versuch und Vollendung eingekeiltem Stadium der Verkörperung des verbrecherischen Willens zu tun, welches prinzipiell weder zu einem noch zu dem anderen gehört, sondern einen Mittelplatz einnimmt."[3])

Auch wir können dieser Auffassung Baumgartens zustimmen, wenn wir uns bewußt sind, daß diese Charakterisierung des

---

[1]) Dies wird insbesondere von der französischen Gesetzgebung und Doktrin beim sogenannten délit manqué angenommen, vgl. darüber Goldschmidt a. a. O., S. 19 ff.

[2]) Berner, Gutachten a. a. O., S. 111, Delaquis S. 236 ff; Frank Komm. § 46, No. III, S. 81.

[3]) Baumgarten a. a. O., S. 165.

fehlgeschlagenen Verbrechens auf ganz abstrakt-theoretischer Grundlage basiert.

Stellen wir uns aber auf den positiv rechtlichen Boden, dann müssen wir das fehlgeschlagene Verbrechen de lege lata noch als Abart des beendeten Versuches ansehen. Denn hätte das Gesetz das fehlgeschlagene Verbrechen seiner Natur nach als ein selbständiges Mittelding zwischen Versuch und Vollendung anerkannt, das prinzipiell weder unter den Begriff des strafbaren Versuches (§ 43, Abs. 1, St.-G.-B.) noch der Vollendung subsumiert werden könnte, dann wäre nach dem Grundsatze „nulla poena sine lege" für das fehlgeschlagene Verbrechen eine eigene Strafsanktion nötig gewesen. Eine solche findet sich aber nirgends. Aus dem allgemeinen Satze, daß so lange strafbarer Versuch vorliegt als der zur Vollendung eines Deliktes erforderliche Erfolg nicht eingetreten ist (das Vorhandensein der übrigen Tatbestandsmerkmale des strafbaren Versuches vorausgesetzt), müssen wir zu dem Ergebnis kommen, daß de lege lata trotz der Eigenart des fehlgeschlagenen Verbrechens dieses noch dem strafbaren Versuch zu unterstellen ist.[1])

[1]) Derselben Ansicht u. a. Berner, Gutachten S. 111; Delaquis a. a. O. S. 134 ff, S. 234; Frank, Komm. § 43, No. IV 2, S. 76, 77; v. Liszt, Zeitschrift Str.W., Bd. I, S 94 ff. Aus dem gemeinen Recht vgl. auch Weber N. A. Bd. IV, S. 46 und die dort Zitierten. C. 45, S. 186.

Kapitel IV.

Schlußfolgerungen.

Werfen wir nunmehr einen vergleichenden Rückblick auf den Tatbestand der Vollendung und den des strafbaren beendeten Versuches, so ergibt sich folgendes Endresultat:

Die subjektiven Tatbestände beider Erscheinungsformen des Verbrechens decken sich vollkommen, während die objektiven Tatbestände voneinander abweichen.

Wir haben erkannt, daß sowohl für den strafbaren Versuch, als für die Vollendung, als allgemein für jedes vorsätzliche Delikt der verbrecherische, rechtlich relevante Wille ein notwendiges und wesentliches Begriffsmerkmal ist.

Das Reichsgericht statuiert in der berühmten Plenarentscheidung vom 24. Mai 1880 (E. I S. 441) zwischen strafbarem Versuch und Vollendung einen Gegensatz auf subjektiver Seite, der in Wirklichkeit gar nicht besteht. Das Reichsgericht führt aus (E. I S. 441): „Darüber kann kein Zweifel aufkommen, daß der verbrecherische Wille diejenige Erscheinung ist, gegen welche das Strafgesetz (§ 43) sich richtet, im Gegensatz zu dem in der Vollendung zutage tretenden, aus dem verbrecherischen Willen hervorgegangenen, rechtswidrigen Erfolge".

Darauf ist aber zu erwidern, daß ein Merkmal, welches sich bei allen vorsätzlichen Verbrechen wiederfindet, unmöglich den begrifflichen Gegensatz zwischen den Tatbeständen des strafbaren Versuches und der Vollendung bilden kann.[1])

---

[1]) Vgl. auch Merkel welcher bemerkt, daß das Reichsgericht dem Gesetze hier eine Auffassung unterlege, welche erstlich seinem Inhalte unzweifelhaft widerstreite und zweitens an sich nichtig sei. Aehnlich auch Berner G. S. Bd. 17, S. 110, Rosenberg Z.Str.W. Bd. 20, S. 687.

Das Reichsgericht vertritt ferner den Standpunkt, daß auf subjektiver Seite beim strafbaren Versuch ein energischerer, festerer Wille zu verlangen sei als bei der Vollendung. So heißt es z. B. in einem Urteil des dritten Strafsenates vom 18. Oktober 1882 (E. 7, 122) „ . . . Wenn auch für die vollendete schwere Kuppelei der Vorsatz durch das Dasein strafbaren Bewußtseins erfüllt wird, muß doch für die Beweisfrage bezüglich des strafbaren Versuchs der Kuppelei mindestens ein stärkerer, energischerer Grad solchen Bewußtseins verlangt werden".

Auch dieser Auffassung des Reichsgerichts können wir uns nicht anschließen. In den meisten Fällen wird man gerade umgekehrt aus der Vollendung des Verbrechens auf eine größere Energie des Verbrechens schließen können, wie z. B. folgendes Beispiel zeigt:

Der Verbrecher verfehlt sein Opfer aus dem Grunde, weil seine Hand beim Abdrücken des Gewehres infolge innerer Aufregung zitterte. Der Täter ist hier höchstens wegen Versuches strafbar. Wäre der Grad seiner Willensenergie stärker gewesen, dann hätte seine Hand beim Losdrücken des Gewehres nicht gezittert; der erstrebte Erfolg wäre in diesem Falle eingetreten und der Täter würde wegen eines vollendeten Deliktes zu bestrafen sein.

Würden wir die Stärke des Willens für die Beurteilung einer Straftat als ausschlaggebend erachten, dann müßten wir vielfach die Vollendung oder den beendeten Versuch milder bestrafen als den unbeendeten, denn bei letzterem kann unter Umständen ein viel energischerer Wille vorgeherrscht haben als bei dem vollendeten Verbrechen.[1]) Der verbrecherische Wille ist allerdings für die Beurteilung, ob strafbarer Versuch oder Vollendung vorliegt, nicht bedeutungslos. Im Gegenteil wird seine Beschaffenheit hierfür durchweg den Ausschlag geben; aber nicht handelt es sich hier um die größere oder geringere Intensität, sondern lediglich um die Richtung des verbrecherischen Willens.[2])

So kann z. B. ein und dieselbe Verwundung sowohl den Tatbestand des Mordversuches (§§ 211, 43) als auch den der

---

[1]) Derselben Ansicht u. a. auch Delaquis a. a. O. S. 199 ff. A. M. dagegen Schütze, Lehrb. S. 136.

[2]) Dieser Satz war schon im römischen Rechte bekannt. Vgl. z. B. Di:. XXXXVIII 1. 14 „. . in maleficiis voluntas spectatur, non exitus". Vgl. auch Dig XXXXVIII, 8, 1 1, § 3.

vollendeten Körperverletzung (§ 223) erfüllen, je nachdem der Wille des Täters auf die Tötung oder nur auf die Körperverletzung gerichtet war. Gegenstand der prozessualen Beweisfrage wird es sein, diese Willensrichtung des Täters festzustellen.[1])

Schließt die Versuchshandlung gleichzeitig den Tatbestand eines anderen Deliktes in sich, so spricht man von einem sog. „qualifizierten Versuch".

In der Regel wird hier strafbarer Versuch in idealer Konkurrenz mit dem anderen Delikt anzunehmen sein.[2])

Jemand hat z. B. in Abtreibungsabsicht einer Schwangeren mit ihrem Einverständnis Abtreibungsmittel eingegeben. Infolge der genossenen Mittel stirbt sowohl die Schwangere als die Frucht.

Der Vorsatz des Täters ging auf die Abtreibung oder Tötung der Leibesfrucht im Mutterleibe. Dieser beabsichtigte Erfolg ist eingetreten. Es fragt sich nur, inwieweit der ohne Willen des Täters eingetretene Tod der Schwangeren auf die rechtliche Beurteilung der Abtreibungshandlung des Täters von Einfluß ist, m. a. W., ob der Täter wegen versuchter oder vollendeter Abtreibung in Konkurrenz mit fahrlässiger Tötung strafbar ist.

Der Tatbestand der vollendeten Abtreibung (§ 218 St.=G.=B.) setzt als Subjekt „eine Schwangere" voraus. Daraus geht hervor, daß der Tatbestand des vollendeten Deliktes nur gegeben sein kann, falls die beabsichtigte Abtreibung unter Erhaltung des Lebens der Schwangeren erfolgt.[3]) Im vorliegenden Falle ist bereits bei der Abtreibungshandlung der Tod der Schwangeren eingetreten. Es kann mithin höchstens strafbarer Versuch der Abtreibung in Frage kommen. Da der Vorsatz des Täters lediglich auf die Abtreibung, resp. Tötung der Leibesfrucht im Mutterleibe, unter Erhaltung des Lebens der Schwangeren, gerichtet war,

---

[1]) So auch die herrschende Lehre, z. B. Baumgarten a. a. O. S. 317, Cohn, Grundsätze S. 12 und 15, Frank, Komm. § 43, No. I, S. 71, V. D. A. T. Bd. V, S. 208, Havenstein, G. A. Bd. 36, S. 37 ff; Mittermaier N. A. Bd. IV, § 3, S. 10 ff.

[2]) Vgl. darüber Geib, II § 103, S. 315/16, Zachariae I, S. 267, 268; ferner von Liszt, Lehrb. § 40, No. II 2, S. 182; Frank V. D. A. T. Bd. V, S. 207—209.

[3]) Vgl. E. 41, S. 330.

so ist eine weitere Bestrafung wegen vollendeten Totschlages ausgeschlossen; denkbar ist nach Lage des konkreten Falles eine konkurrierende Bestrafung wegen fahrlässiger Tötung.[1])

Schwieriger gestaltet sich die Entscheidung, ob strafbarer Versuch oder Vollendung vorliegt, wenn der vom Täter beabsichtigte Erfolg zwar eingetreten ist, aber in einer Weise, wie er ihn sich nicht vorgestellt hat. Es ist sehr bestritten, ob und inwiefern in solchen Fällen dem Täter der Erfolgseintritt zur Schuld zuzurechnen ist.

Grundsätzlich genügt es zur Bestrafung des Täters wegen eines vollendeten Deliktes, wenn er sich im allgemeinen den Kausalverlauf seiner Handlung vorgestellt hat. Etwaige unwesentliche Differenzen zwischen dem Gewollten und tatsächlich Geschehenen sind rechtlich irrelevant.

Stimmt somit nach obigen Ausführungen die subjektive Seite sowohl beim strafbaren Versuch als bei der Vollendung überein, so kann die Grenze, welche beide Delikte voneinander trennt, nur auf der objektiven Seite gesucht werden.

Wir haben gesehen, daß die Annahme der Vollendung und des beendeten Versuches voraussetzt, daß die Ausführungshandlung des Täters bereits abgeschlossen sein muß. Wird das Eintreten des erstrebten, tatbestandsmäßigen Erfolges durch das Walten von Naturkräften bewirkt, die vom Willen des Täters unabhängig sind, dann liegt Vollendung vor, während beendeter Versuch gegeben ist, falls dieser Erfolgseintritt infolge irgendwelcher Umstände aussteht.

Versuch würde also auch anzunehmen sein in dem Falle der vermeintlichen Vollendung des Deliktes, wenn der Täter den gewollten Erfolgseintritt schon herbeigeführt zu haben glaubt, in

---

[1]) Der Tatbestand, welcher der Entscheidung E. 41, S. 328 zugrunde liegt, ist insofern etwas anders gelagert als unser behandeltes Beispiel, als dort der Täter die Schwangere nur zur Abtreibung anstiftet. Auch das Reichsgericht kommt zu dem oben erwähnten entsprechenden Resultat, daß auf Seiten der Schwangeren versuchte Abtreibung vorliege. Wenn aber das Reichsgericht weiter argumentiert, der Täter sei wegen Anstiftung zum Abtreibungsversuch strafbar, dann übersieht es den Umstand, daß eine strafbare Teilnahme an einer straflosen Haupttat nicht möglich, daß also auch die versuchte Anstiftung als solche niemals strafbar ist (akzessorische Natur der Teilnahme!).

Wirklichkeit aber ihn erst durch eine spätere, in anderer Absicht vorgenommene Handlung herbeiführt.[1])

Denken wir uns nun den beendeten Versuch von dem vollendeten tatbestandsmäßigen Delikt abstrahiert, so daß die subjektiven Tatbestände beider Delikte zusammenfallen, dann bleibt auf objektiver Seite als Differenz ein bestimmtes Endstück, nämlich der Erfolgseintritt, übrig.

Dieses Endstück, welches jedem Versuche fehlen muß, ist das anfangs gesuchte Grenzgebiet.

---

[1]) In diesen Fällen wird von mehreren Schriftstellern ein einheitliches vollendetes Delikt angenommen wegen des einheitlichen, „sich durch die gesamte Tat hindurchziehenden" Vorsatzes (des sog. unechten dolus generalis).

Im Sinne der im Texte vertretenen Ansicht vgl. auch Baumgarten S. 383 ff; Finger Lehrb. S. 263; Meyer-Allfeld, Lehrb. § 25, No. 10 c, S. 146.

Kapitel V.

Die Stellung des Vorentwurfes eines deutschen Strafgesetzbuches und des Gegenentwurfes zu unserer Frage, insbesondere zum sog. untauglichen Versuch.

Der Vorentwurf zu einem neuen deutschen Strafgesetzbuch hat zu unserem Problem, und insbesondere zu den Versuchstheorien keine klare Stellung genommen.

Eine Definition des beendeten Versuches wird ebenso wie de lege lata als überflüssig erachtet. Daß eine ausdrückliche Begriffsbestimmung des nicht beendeten und des beendeten Versuches, insbesondere die Aufnahme einer Unterscheidung beider Versuchsarten entbehrlich erscheint, ist seiner Zeit durch die Gutachten von Berner,[1]) Lamm[2]) und Leuthold[3]) dargelegt. Im Sinne dieser Gutachten ist damals die Aufnahme einer Unterscheidung unterblieben und auch de lege ferenda erscheint eine solche für die Praxis entbehrlich.

Die großen Streitfragen über den sog. untauglichen Versuch sind auch im V. E. nicht gelöst. Eine positive Bestimmung darüber, ob und eventuell unter welchen Umständen die sog. untauglichen Versuchshandlungen zu bestrafen sind, wird auch im V. E vermißt.

Die Stellungnahme des V. E. zu den Versuchstheorien kann nur indirekt aus der Bestimmung über den strafbaren Versuch

[1]) Berner, Gutachten S. 109 ff.

[2]) Lamm, Gutachten S. 145 ff.

[3]) Leuthold S. 178 ff. Vgl. gegen diese Gutachten auch von Buri, in G. A. Bd. 25, S. 276.

erkannt werden. Der jetzige § 43 des St.-G.-B. hat im V. E. eine andere Formulierung erhalten. Der betreffende § 75 des V. E. lautet:

„Wer die Ausführung eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens begonnen hat, ist, wenn dieses nicht vollendet worden ist, wegen Versuchs zu bestrafen. Der Versuch eines Vergehens wird jedoch nur in den im Gesetz besonders bestimmten Fällen bestraft."

Zunächst fällt uns bei einem Vergleich des § 75 des V. E. mit dem § 43, Abs. 1 St.-G.-B. auf, daß der § 75 des V. E. den Ausdruck „Ausführung" an die Spitze gestellt hat, während der § 43 des Strafgesetzbuches die Hauptbetonung auf den „Entschluß", also auf das subjektive Moment legt. Man könnte aus diesem Grunde wohl zu der Annahme geneigt sein, daß der § 75 des V. E. der objektiven Versuchstheorie dadurch habe ein Zugeständnis machen wollen. Wider Erwarten lesen wir aber in der Begr. des V. E. S. 289 „. . . Der Entwurf bekennt sich . . . . grundsätzlich zu der konsequenteren subjektiven Theorie". Diese Erklärung erscheint bei der Fassung des § 75 V. E. etwas unmotiviert, und so heißt es denn auch in der Begr. weiter „Dem steht der Wortlaut des § 75 nicht entgegen. Denn wenn dort auch der Ausdruck gebraucht ist, „wer die Ausführung eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens begonnen hat", so soll dieser doch lediglich die Abgrenzung der Versuchshandlungen von den vorbereitenden Handlungen dienen, sodaß aus ihm . . . nichts für die Beurteilung der Frage der Strafbarkeit des untauglichen Versuches zu entnehmen ist".

Diese Stelle der Begründung ist geeignet, lebhaften Widerspruch hervorzurufen.

Wie will die Begr. es logisch miteinander vereinen, wenn sie zunächst die Behauptung aufstellt, der § 75 bekenne sich grundsätzlich zu der „konsequenteren subjektiven Theorie", um dann hinterher zu erklären, daß aus dem § 75 „nichts für die Beurteilung der Frage der Strafbarkeit des untauglichen Versuches zu entnehmen" sei?

Wenn wirklich „nichts" aus dem § 75 für diese Frage zu entnehmen ist, dann ist es zum mindesten unverständlich, wie die

Begründung behaupten kann, der V. E. bekenne sich grundsätzlich zur „konsequenteren, subjektiven Theorie". Vielmehr wäre doch die logische Folgerung aus dieser Prämisse die, daß alle Versuchstheorien wenigstens völlige Gleichberechtigung beanspruchen könnten.[1])

Die sich aus der Annahme der subjektiven Theorie ergebenden unbilligen Härten sollen durch die Bestimmungen des V. E. über die Strafe (§ 76, Abs. 3 und § 83, Abs. 2) ausgeglichen werden. So lesen wir in der Begr. S. 288: . . . Es ist zuzugeben, „daß die subjektive Theorie . . . Fälle trifft, in denen die Bevölkerung eine Strafe entweder überhaupt nicht, oder doch nicht in dem Maße als verwirkt ansieht, wie sie das bisherige Recht androht. Die Vorschriften des V. E. über die Bestrafung des Versuches geben Gelegenheit, diesen Zwiespalt zu beseitigen, da sie nach § 76, Abs. 3 eine sehr weitgehende Milderung der Strafe und für „besonders leichte" Fälle sogar die Straflosigkeit zulassen".

Zur näheren Ausführung dieser Vorzüge des V. E. heißt es dann weiter: „Bei Annahme der subjektiven Theorie wird in den Fällen, in denen das allgemeine Rechtsgefühl eine Bestrafung als unangebracht hält, wohl stets ein „besonders leichter" Fall im Sinne des Entwurfes vorliegen, und daher Straflosigkeit eintreten können, während im übrigen das weitgehende Milderungsrecht es gestattet, die mangelnde Gefährlichkeit der Handlung da, wo es angezeigt erscheint, ausreichend zu berücksichtigen".[2])

Was die Begründung hier mit den „Fällen, in denen das allgemeine Rechtsgefühl eine Bestrafung als unangebracht hält", meint, dürfte nicht schwer zu erraten sein. Offenbar denkt die Bgr. hier an die Fälle des abergläubischen Versuches, sowie des Versuches an absolut untauglichen Objekten und mit absolut untauglichen Mitteln.

---

[1]) Es ist daher m. E. Mayer (Reform S. 338) durchaus beizustimmen, wenn er zu den obigen Ausführungen der Bgr. bemerkt: „Bei allem Respekt vor der hochstehenden Leistung, als welche die Begründung sich darstellt, muß gesagt werden, daß diese Stelle auf das gründlichste mißlungen ist".

Vgl. z. B. auch Dohna, a. a. O. S. 37: „Die Behauptung (daß nämlich der V. E. sich grundsätzlich zur subjektiven Versuchstheorie bekenne) wird durch die Fassung des § 75 des E. eher widerlegt als bestätigt".

[2]) Bgr. S. 288, 289.

Die betreffenden Bestimmungen über die Strafe, auf welche die Bgr. hinweist, findet sich in den §§ 76, Abs. 3 und 83, Abs. 2 des V. E. Der § 76, Abs. 3 lautet: . . . „In den übrigen Fällen kann die Strafe unter das für die vollendete strafbare Handlung angedrohte Mindestmaß herabgesetzt, auch kann auf eine mildere Art der Freiheitsstrafe erkannt und in besonders leichten Fällen (§ 83) von Strafe überhaupt abgesehen werden".

Daß der V. E. durch diese neue Vorschrift eine Versöhnung der bestehenden Versuchstheorien angebahnt hat, soll nicht verkannt werden.

Besonders viel verspricht sich die Bgr. von der Bestimmung, daß „in besonders leichten Fällen" von Strafe überhaupt abgesehen werden darf. Was der V. E. unter diesen „besonders leichten Fällen" versteht, darüber gibt der § 83 Aufschluß, wo es heißt „. . . ein besonders leichter Fall liegt vor, wenn die rechtswidrigen Folgen der Tat unbedeutend sind und der verbrecherische Wille des Täters nur gering und nach den Unständen entschuldbar erscheint, sodaß die Anwendung der ordentlichen Strafe des Gesetzes eine unbillige Härte enthalten würde".

Der Hinweis der Begründung auf den § 83 ist jedoch bezüglich der Fälle, „in denen das allgemeine Rechtsgefühl eine Bestrafung als unangebracht hält", verfehlt. Zwar werden hier regelmäßig im Sinne des § 83, Abs. 2 „die rechtswidrigen Folgen der Tat unbedeutend" sein, ja, z. B. beim abergläubischen Versuch, so unbedeutend, daß man von „Folgen" der Tat in den meisten Fällen kaum wird sprechen können; dagegen wird das andere Begriffsmerkmal des § 83, Abs. 2, daß nämlich „der verbrecherische Wille des Täters gering und nach den Umständen entschuldbar" erscheinen muß, in der Regel nicht vorliegen. Wir haben oben gesehen, daß grundsätzlich die Intensität des Willens bei allen Versuchshandlungen und bei vorsätzlich vollendeten Delikten gleich stark ist. Im konkreten Falle tritt z. B. der verbrecherische Wille beim abergläubischen Versuch in solcher Stärke auf, daß man ihn keineswegs als „gering und nach deu Umständen entschuldbar" bezeichnen kann. In solchen Fällen würde also der genannte § 83, Abs. 2 wegen Mangels an einem Tatbestandsmerkmale nicht durchgreifen.

Das Ergebnis wäre dies, daß nach dem V. E. die Regelung der Streitfragen über den untauglichen Versuch, insbesondere also auch die Abgrenzung des Versuches zu der Vollendung hin, wiederum der Wissenschaft und Praxis aufgebürdet würde.

Welche Folgen aber eine solche Stellungnahme zeitigen würde, das geht zur Genüge aus der Tatsache hervor, daß v. Buri, zweifellos einer der besten Kenner der Versuchslehre, einmal bemerkt hat, daß „kaum zwei hervorragende Vertreter der Wissenschaft in der Lehre vom Versuche übereinstimmen".[1])

So erklärt es sich auch, daß bei der Kritik des V. E. die meisten eine ausdrückliche Stellungnahme des künftigen Gesetzes zu einer der Versuchstheorien verlangen.[2])

An Vorschlägen, wie in dieser Beziehung de lege feranda eine Neugestaltung des Gesetzes anzustreben sei, hat es natürlich nicht gefehlt. Die Meinungen gehen hier wieder weit auseinander, wenn auch die erfreuliche Tatsache nicht übersehen werden kann, daß die meisten nicht auf eine ganz strenge Durchführung einer der bestehenden Versuchstheorien beharren, daß sie vielmehr weitgehende Ausnahmen ihrer Grundsätze gelten lassen wollen.[3])

Auch wir erachten eine definitive legislatorische Schlichtung der Streitfragen über den sog. untauglichen Versuch, mag sie nun zugunsten der subjektiven oder objektiven Theorie ausfallen, als unumgänglich notwendig. Denn es handelt sich hier nicht lediglich um die gesetzliche Anerkennung eines abstrakten theoretischen Prinzipes, „sondern um eine eminent praktische Frage, zu der die Judikatur Tag für Tag Stellung nehmen muß".[4])

---

[1]) v. Buri, Z.Str.W. Bd. 1, S. 209.

[2]) Vgl. u. a. v. Bülow, D. J. Z. Bd. 15, S. 222, Frank, V. D. A. T. Bd. V, S. 263, v. Liszt, Z.Str.W. Bd. 1, S. 107, Bd. 30, S. 271; Mayer, Reform S. 339; Wach, D. J. Z. Bd. 15, S. 109, V. D. A. T. Bd. III, S. 7; vgl. auch Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen über den V. E. (zu § 75) S. 187 ff.

[3]) Im Prinzip vertreten die gemäßigte objektive Theorie neuerdings u. a. Hoegel, Seuff. Bl. Bd. 75, S. 232/33; Finger, Versuch S. 66 ff; Mayer S. 342 ff; Auf dem Boden der subjektiven Theorie dagegen stehen u. a. v. Bülow, D. J. Z. Bd. 15 (1910), S. 222 ff; Kantorowicz, Monatsschr. f. Krim. Psych. Bd. 7, S. 304 ff.

[4]) v. Bülow, D. J. Z. Bd. 15, S. 222.

Es wird das künftige deutsche Strafgesetzbuch eine Bestimmung aufnehmen müssen, aus der mit aller Klarheit hervorgeht, daß beim sog. untauglichen Versuch Straflosigkeit oder Strafbarkeit eintreten soll.[1])

In diesem Sinne spricht sich auch neuerdings die Begr. des G. E. (zu § 29 S. 43) aus. Dort heißt es: „Eine Bestimmung über den sog. untauglichen Versuch wird nicht zu umgehen sein, wenn der Streit über seine Strafbarkeit in der Literatur zur Ruhe gelangen soll".

Aus diesen Erwägungen heraus hat der G. E. den sog. untauglichen Versuch in einem besonderen Paragraphen behandelt. Der einschlägige § 29 G. E. lautet: „Der Versuch bleibt straflos, wenn der Täter die Ausführung unter Umständen, welche die Vollendung als ausgeschlossen erscheinen ließen, in Kenntnis dieser Umstände vorgenommen hat".

Diese Fassung kann als eine der bedeutsamsten Neuerungen angesprochen werden, die der G. E. gezeitigt hat. Die Aufnahme einer ähnlichen Bestimmung in ein künftiges deutsches Strafgesetzbuch würde alle Mißstände der Versuchstheorien beseitigen können.[2])

Die von uns oben vertretene Ansicht über den sog. untauglichen Versuch deckt sich im wesentlichen mit der Bestimmung des § 29 des G. E. Auch hier wird für die Beurteilung der Strafbarkeit der sog. untauglichen Versuchshandlungen sowohl das Tatsachenwissen des Täters, als das Erfahrungswissen der Allgemeinheit maßgebend sein dürfen.

Wir würden es als großen Fortschritt bezeichnen müssen, wenn eine ähnliche Vorschrift wie die des § 29 des G. E. de lege ferenda Berücksichtigung fände, und in diesem Sinne möchten wir mit den beachtenswerten Worten Franks[3]) schließen:

„Die lange Lebensdauer der Streitfrage (über den untauglichen Versuch), die unendliche Fülle des auf ihre Lösung

---

[1]) Als vorbildlich möchten wir den Art. 49 Abs. 4 des geltenden russischen Strafgesetzbuches vom 22. März 1903 erwähnen. Der betreffende Artikel lautet: „Der Versuch, eine verbrecherische Handlung mit erweislich untauglichen aus grober Unwissenheit oder Aberglauben gewählten Mitteln auszuführen, ist straflos". Vgl. darüber auch Delaquis, a. a. O. S. 332.

[2]) Mit der Fassung des § 29 G. E. ist durchaus einverstanden u. a. Kohler, G. A. Bd. 58, S. 296 § 7; ablehnend, jedoch ohne Angabe von Gründen, Wach D. J. Z. Bd. 16 (1911), S. 960, No. III.

[3]) Frank, V. D. A. T. Bd. 5, S. 263.

verwendeten Scharfsinnes beweist hinlänglich, daß sie **ohne Willensakt des Gesetzgebers** eine überzeugende Lösung überhaupt nicht zuläßt. Umso mehr wird sich der Gesetzgeber der Zukunft ihre Erledigung angelegen sein lassen müssen. Sie wiederum auf die Wissenschaft abwälzen zu wollen, wäre **nicht nur ein klägliches Armutszeugnis**, sondern bedeutet gleichzeitig **ein frivoles** Spiel mit dem geistigen Wohlstande der Nation. Denn ich wage zu behaupten, daß die deutsche Kultur in vielen Beziehungen weiter fortgeschritten wäre, wenn nicht die besten juristischen Kräfte in dieser Quadratur **des Zirkels** vergeudet **worden wären."**

Lebenslauf.

Am 29. Juni 1888 bin ich, Paul Georg Josef Engelmeier, in Lindenstadt-Birnbaum, Regierungsbezirk Posen, als Sohn des Geheimen Baurats Engelmeier geboren. Ich bin preußischer Staatsangehörigkeit und katholischer Konfession. Meine Schulbildung erhielt ich auf dem Kgl. Humanistischen Gymnasium zu Minden i. W., woselbst ich am 15. März 1909 die Reifeprüfung bestand. Ich widmete mich sodann 6 Semester dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften auf den Universitäten Bonn, München, Berlin und Münster i. W.

Am 9. Dezember 1912 bestand ich vor der hohen juristischen Fakultät der Kgl. Universität in Breslau das examen rigorosum.